Indignität und Enterbung.

INAUGURAL-DISSERTATION

ZUR

ERLANGUNG DER DOCTORWÜRDE

GENEHMIGT

VON DER JURISTISCHEN FACULTÄT

DER

FRIEDRICH-WILHELMS-UNIVERSITÄT ZU BERLIN

UND

ZUGLEICH MIT DEN ANGEHÄNGTEN THESEN

ÖFFENTLICH ZU VERTEIDIGEN

am 21. Juli 1894 um 12 Uhr

von

Walther Eck

Kammergerichts-Referendar.

OPPONENTEN:

Hr. Dr. Paul Oertmann, Privatdozent und Gerichts-Assessor.
- Dr. Gotthold Gerth, Gerichts-Assessor.
- Dr. Salomon Tobler, Kammergerichts-Referendar.

Berlin.

Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke), Berlin N.

Linienstr. 158.

MEINEM GELIEBTEN VATER,

DEM GEHEIMEN JUSTIZRAT UND PROFESSOR

Dr. ERNST ECK

UND

MEINEN HOCHVEREHRTEN LEHRERN,

DEN GEHEIMEN JUSTIZRÄTEN UND PROFESSOREN

HERREN

Dr. PAUL HINSCHIUS

UND

Dr. ALFRED PERNICE

IN UNWANDELBARER DANKBARKEIT

ZUGEEIGNET.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535707_0097

Vorwort.

Die nachfolgende Arbeit beabsichtigt, sowohl die Enterbung und die Indignität in ihrer äusseren Gestaltung mit einander zu vergleichen, als auch auf Grund davon eine innere Verwandtschaft beider auf dasselbe Ziel hinstrebenden Rechtsinstitute darzuthun.

Hierbei weist sie ein gewisses Missverhältnis der dem einen und dem andern Gegenstand gewidmeten Untersuchungen auf, und zwar zu Ungunsten der Enterbung.

Indessen erklärt sich dasselbe daraus, dass die Enterbung sowohl geschichtlich im allgemeinen aufgeklärt, als auch dogmatisch nur in ihren Voraussetzungen — nicht auch in ihren Wirkungen — von juristischem Interesse ist, während die Indignität in beiden Beziehungen erst neu erschlossen werden musste und dabei sich besonders reicher Wirkungen fähig zeigte. Daher sind auch neue wissenschaftliche Ergebnisse bei der Enterbung nicht erzielt worden. Dagegen mussten bei der Indignität nicht nur die spärlichen Notizen über ihre Entstehung und Ausbildung zu einem Gesamtbild vereinigt werden; vielmehr galt es insbesondere bei der dogmatischen Gestaltung, mangels genügender Vorarbeiten neue Grundlagen zu schaffen und auf ihnen einen planmässigen Ausbau der Indignität zu versuchen.

Eine Erklärung erfordert noch die Thatsache, dass der für das gemeine Recht zu behauptende Übergang des Ereptionsrechts vom Fiskus auf die Hintermänner des Indignus nicht — strenger Systematik entsprechend — in §. 7 B. 1, sondern erst in §. 9 im Zusammenhang mit andern Umbildungen der Indignität behandelt wird. Der Grund hierfür ist, dass die rein römische Gestaltung des Ereptionsrechts eine sich besser an die Geschichte anschliessende Erfassung der Indignität ermöglichte.

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

Einleitung: Das Verhältnis zwischen Erblasser und Erben ein Pietätsverhältnis; dessen Aufrechterhaltung durch Enterbung und Indignität 11

I. Theil. Geschichtliche Grundlagen.

§. 1. Die Enterbung.
A. Begriff der Enterbung im weiteren und engeren Sinne 13
B. Entwickelung
1. der Enterbung im w. S. 14
2. der Enterbung im e. S.
a) aus dem Satz: sui aut instituendi sunt aut exheredandi . . . 14
b) durch das Centumviralgericht 15
c) durch nov. 115 15
§. 2. Die Indignität.
A. Begriff der Indignität 15
B. Entwickelung derselben
1. Keime im prätorischen Edikt 16
2. Volle Entfaltung der Indignität in der Kaiserzeit 17
a) durch die lex Julia et Papia Poppaea und die in ihr aufgestellten Indignitätsfälle 17
aa) Bestimmung derselben nach Heineccius und Zimmern . . . 19
bb) nach unserer Ansicht:
α) status controversia 19
β) Anfechtung des Testaments als inofficiosum oder falsum 20
b) durch das Ausführungsedikt zum S. C. Silanianum 20
c) durch das S. C. Plancianum 22
d) durch ein unbenanntes S. C. (l. 12 D. de his quae ut indign. 34, 9) 23
e) durch Kaiserreskripte 23
§. 3. Fortsetzung.
A. Die ereptionsberechtigten Behörden:
1. das Ärar 24
2. der Fiskus 24
a) in der Zeit bis zu Gaius 24
b) in der Zeit unter Hadrian 24
c) in der Zeit unter Marcus Aurelius 25
B. Die prozessuale Behandlung des Anspruchs:
1. die zuständigen Richter 26
2. die Ereptorienklage 27

II. Theil. Dogmatische Behandlung.

§. 4. Wesen der Enterbung und der Indignität und Stellung beider im Rechtssystem.
A. Die Enterbung:
1. die rechtliche Natur derselben 29
2. die beteiligten Subjekte:
a) auf der Aktivseite 30

Seite

b) auf der Passivseite 30
3. Stellung der Enterbung im System 30
B. Die Indignität:
1. die rechtliche Natur der Indignitätserklärung 31
2. die beteiligten Subjekte:
a) auf der Aktivseite 31
b) auf der Passivseite 31
3. Stellung der Indignität im System 32
§. 5. Die Gründe der Enterbung und der Indignität.
A. Die Enterbung
1. die einzelnen Gründe derselben:
a) eine Schuld des Noterben 32
b) gute Absicht des Erblassers 34
2. die Erlöschungsgründe des Enterbungsrechts, insbesondere die Verzeihung 35
B. Die Indignität:
1. theoretische Gestaltung der Indignitätsgründe 36
a) die regelmässigen Indignitätsgründe 37
aa) die Verletzungen öffentlicher Gesetze 37
bb) die Verletzungen der Persönlichkeit des Erblassers . . . 38
b) die anomalen Indignitätsfälle (formlose Zurücknahme der Einsetzung und Unechtheit des eingesetzten Kindes) 40
2. Unmöglichkeit der Erlöschung der Indignität 42
§. 6. Rechtsstellung des Enterbten und des Indignus nach dem Erbfall.
A. Die Enterbung 43
1. die Beweislast bei Bestrittenheit des Enterbungsgrundes 44
2. Stellung des wirksam Enterbten 45
B. Die Indignität 46
I. Unmöglichkeit einer sog. potentiellen Indignität 46
II. Entstehung des Ereptionsrechts mit der Delation an den Indignus, nicht erst mit dem Erwerbe desselben 47
III. Verwerfung der Lehre, dass die Ereption sich ipso iure vollziehe . 50
IV. das Zwischenstadium von der Delation bis zur Ereption 51
1. Konstruktion desselben durch Koeppen 52
a) Bedenken gegen dieselbe:
aa) die resolutive Pendenz 52
bb) die Delation der vom heres necessarius schon erworbenen Portion 52
cc) Widerspruch mit den Quellen 52
b) Irriger Grund Koeppens aus l. 9 §. 1 D. de his quae ut ind. 34, 9 53
2. Eigner Konstruktionsversuch. Prinzip: der Indignus steht rechtlich wie ein gewöhnlicher Erbe 53
a) der Indignus kann die Erbschaft ausschlagen 54
aa) Begründung dieses Satzes aus den Quellen 54
bb) Wirkung der Ausschlagung (bezw. des Todes) des erbunwürdigen Delaten auf die Rechtsschicksale der Erbschaft . 54
cc) Wirkung der Ausschlagung (bezw. des Todes) des erbunwürdigen Delaten auf den Bestand des Ereptionsrechts . . 55
α) für den Fall der Ausschlagung lehrt die herrschende Meinung Fortdauer des Ereptionsrechts; Begründung dieser Meinung 55
β) für den Fall des Todes ist dasselbe anzunehmen . . . 57

Seite

b) Stellung des Indignus gegenüber dem Nachlass nach der Antretung 57
aa) bisherige Ansicht: Ungiltigkeit der Verfügungen des Indignus; Widerlegung dieser Ansicht 58
Sie steht im Widerspruch:
α) mit den Quellen:
αα) l. 47 §. 5 D. de adm. et peric. 26, 7 58
ββ) l. 29 §. 2 D. de donat. 39, 5 59
β) mit den praktischen Bedürfnissen 60
bb) eigne Theorie: Giltigkeit der Verfügungen des Indignus; sie entspricht den Quellen 60
cc) einzelne Folgen des Antritts durch den Indignus:
α) Konfusion der persönlichen u. dinglichen Rechtsverhältnisse 62
β) Rechte Dritter am Vermögen des Indignus ergreifen auch die Erbschaft 62
γ) Stellung des Indignus gegenüber den Erbschafts-Gläubigern und -Schuldnern 62
δ) die mit der Erbenstellung verbundenen Vorteile . . . 62

§. 7. Der Nachfolger des Enterbten und des Indignus.
A. Die Enterbung:
1. die Person des Nachfolgers 63
2. Einfluss des Enterbten auf die Nachfolge 63
B. Die Indignität:
1. die Person des Nachfolgers:
a) sie ist grundsätzlich aus öffentlich-rechtlichen Rücksichten bestimmt
aa) der Fiskus 64
bb) die Kirche und der Krankenpfleger 64
b) andere ereptionsberechtigte Personen 65
2. die zeitlichen Schranken der Nachfolge:
a) der Anfangstermin
aa) bei den in einem Thun bestehenden Indignitätshandlungen 65
bb) bei Unterlassungen 66
b) der Endtermin 66
3. die rechtliche Natur und die Wirkungen der Nachfolge 67
a) der Eripient hat vor der Ereption eine Erwerbsberechtigung und wird mit seiner Erklärung Universalsukzessor 67
b) Wirkung der Ereption auf die vom Indignus getroffenen Verfügungen über die Erbschaft 68
aa) Theorie Koeppens von der Rückziehung der Ereption . . 68
α) Unzulänglichkeit ihres Quellenbeweises 69
β) ihre praktische Unzweckmässigkeit 69
γ) ihr Widerspruch mit den Quellen 69
bb) eigene Theorie: Übernahme der Erbschaft in ihrer Rechtslage zur Zeit der Ereption 70
Einzelne Folgen derselben:
α) es bleiben in Geltung das Testament und die dem Indignus auferlegten Vermächtnisse 70
β) die Behandlung der Praelegate 70
γ) die übrigen letztwilligen Verfügungen 71
δ) der Untergang der Obligationen: die Rechte des Indignus werden nur dann wiederhergestellt, wenn dieser bei der Indignitätshandlung höchstens in culpa war . . 71

Seite

Interpretation von
αα) l. 17 D. de his quae ut ind. 34, 9 72
ββ) l. 21 §. 1 D. de S. C. Silan. 29, 5 73
ε) Haftung des Indignus für dolose oder kulpose Verschlechterung der Erbschaft gegenüber dem Eripienten 74
4. die Klage des Eripienten 75
§. 8. Die rechtliche Natur der Ereption 76
A. Sie ist keine öffentliche Strafe; denn
1. es fehlt der Thatbestand eines Deliktes 76
2. sie verletzt nicht ausschliesslich die Rechtssphäre des Sträflings . 77
3. sie wird nicht stets vom Staat und auch von ihm nicht immer als vom Träger der Rechtsordnung verhängt 77
B. Eigene Theorie: die Ereption ist iuris civilis, aber propter utilitatem publicam geschaffen 78
§. 9. Der innere Zusammenhang zwischen Enterbung und Indignität 80
A. Die Indignität nähert sich durch Fortbewegung in bestimmter Richtung mehr und mehr der Enterbung 81
1. im gemeinen Recht ist an die Stelle des ereptionsberechtigten Fiskus der Hintermann des Indignus getreten 81
2. denkbar (aber im gemeinen Recht nicht ausgebildet) ist:
a) die Beschränkung der Indignitätsfälle auf Verletzungen des Erblassers und 83
b) die Anerkennung der Verzeihung als eines Erlöschungsgrundes 84
B. Mit der Annäherung beider Institute aneinander wird die Ausbildung des einen durch die des andern bedingt und beeinflusst.
1. die wirtschaftliche Wirkung
a) der Indignitätserklärung 85
b) der Enterbung 85
2. der Ausschluss eines Erbunwürdigen kann grundsätzlich nur durch eines der beiden Institute geregelt werden:
a) das Enterbungsprinzip 86
b) das Indignitätsprinzip 86
3. de lege ferenda ist das Enterbungsprinzip sachgemäss 86
Schlusswort. Die Enterbung und die Indignität in neueren Gesetzbüchern.
A. Der Entwurf eines B. G. B. 87
1. die Enterbung und ihre Gründe 87
2. die Indignität:
a) sie ruht auf der falschen Grundlage, dass sie nur die Testierfreiheit sichern solle 88
b) Einwendungen gegen einzelne Indignitätsgründe 88
c) das sonstige Indignitätsrecht des Entwurfs 89
B. Der Code civil kennt nur die Indignität:
1. die einzelnen Gründe 89
2. die französische Litteratur fordert Vermehrung derselben 90

Einleitung.

Nach römischer Rechtsanschauung knüpft sich zwischen der Persönlichkeit des Erblassers und der des Erben ein inniges Band[1]); dasselbe zeigt sich ausser in dem Übergang des Vermögens und der sacra besonders in der Verleihung der actio injuriarum an den Erben wegen einer dem Toten (d. h. seinem Leichnam oder seinem Ruf) zugefügten Beleidigung[2]) und in der Auffassung der Erbeseinsetzung als einer besonderen Ehrenerweisung[3]), die nicht sowohl in der materiellen Zuwendung, als in dem letztwilligen Gedenken gefunden wurde[4]). Daher darf der Erbe sich nicht ein pietätsloses Verhalten gegen den Erblasser zu Schulden kommen lassen[5]), und Personen, die es an der nötigen Pietät haben fehlen lassen, sind durch geeignete Vorkehrungen der Rechtsordnung von der Erbenstellung fern zu halten. Als solche Vorkehrungen sind im römischen Recht besonders zwei entwickelt: die Entziehung der Erbschaft wegen Indignität und die Enterbung. Aber obwohl beide im klassischen und justinianischen Rechte vollkommen ausgebildet neben einander stehen, demselben Zwecke dienen und zum Teil dieselben Gründe haben, sind sie von den römischen Juristen nie mit einander in Parallele gestellt und daraufhin verglichen worden, inwiefern sie sich von einander unterscheiden und darum sich wechselseitig ergänzen. Der Grund hierfür liegt teils darin, dass die geschichtliche Entwickelung beider zu verschiedenen Zeiten und an ganz entgegengesetzten Punkten begonnen hat, teils aber auch in der allgemeinen Gewohnheit der Römer,

---

[1]) Cicero, de leg. II 19, 48 Nulla est persona, quae ad vicem eius, qui e vita emigrarit, propius accedat (sc. quam heres); Koeppen, System des heut. Röm. Erbr. S. 264—267. Vering, Röm. Erbr. S. 81—83.

[2]) l. 1 §. 4, §. 6 D. de iniur. 47, 10.

[3]) l. 5 §. 6 D. de leg. praest. 37, 5.

[4]) l. 3 §. 2 D. de leg. praest. 37, 5; l. 26 pr. D. si quis om. causa 29, 4.

[5]) l. 19 D. quae in fraud. cred. 42, 8 (debitam pietatem); vgl. l. 80 §. 2 D. ad S. C. Trebell. 36, 1; l. 6 §. 1 C. de his quibus ut indign. 6, 35; l. 21 D. de his quae ut indign. 34, 9 (officiose agere).

ihr Recht nicht im System, sondern in Kommentarform auszubilden und darum nur Detailarbeit zu liefern, wo wir prinzipielle Zusammenfassung erwarten möchten[6]). Jedenfalls lässt sich hiernach auch das Verhältnis zwischen Enterbung und Indignität nur dann recht würdigen, wenn zuvor jene Entwickelung gründlich klargelegt ist.

[6]) Auffallende Beispiele dieser Gewohnheit bieten die einzelnen Kriminaldelikte, deren jedes — sozusagen — in einer besonderen Strafprozessordnung geregelt war, die einzelnen Fälle der Ungiltigkeit u. a. m.; vgl. Gradenwitz, die Ungiltigkeit obligator. Rechtsgeschäfte S. 6 und dazu: E. Eck in der Krit. Vierteljahrsschrift Bd. XXX. S. 77.

I. Geschichtliche Grundlagen.

§. 1. Die Enterbung.

A. Enterbung (oder exheredatio) im weiteren Sinne ist der Akt, durch welchen der Erblasser jemanden von der Erbfolge ausschliesst, zu der dieser ohne die Enterbung berufen sein würde[1]). Die Römer brauchen das Wort exheredatio freilich nur von einer ausdrücklichen Ausschliessung (exheres esto, exheredes sunto) und unterscheiden davon die blosse Übergehung einer Person (praeteritio). Diese Unterscheidung ist auch wichtig, insofern das römische Recht gewissen Personen gegenüber zwar die exheredatio, aber nicht die praeteritio gestattet. Sobald man aber, wie dies neuere Rechte thun, beide denselben Regeln unterwirft[2]), verliert die Unterscheidung ihr Interesse, und kann man die Übergehung auch als stillschweigende Enterbung bezeichnen.

Enterben kann man also im weiteren Sinne nicht nur Intestat- und insbesondere Noterben, sondern auch Testamentserben, wie uns denn Gaius[3]) Beispiele solcher Wiederausschliessung von Testamentserben berichtet. — In einem engeren und vorzüglichen Sinne dagegen versteht man unter Enterbung nur die Ausschliessung eines Noterben. — Eine Enterbung im w. S. hat bestanden von da ab, wo

---

[1]) In dem deutschen Wort „enterben" ist „erben" transitiv zu verstehen (wie in dem Sprichwort: Der Tote „erbt" den Lebendigen). Die Präposition „ent"-, die auch im deutschen: „Antwort" steckt und dem griechischen „*ἀντί*" verwandt ist, hat zunächst die Bedeutung eines Gegensatzes; in den mit ihr zusammengesetzten deutschen Zeitwörtern aber (ent-heben, ent-schlagen, ent-setzen, ent-äussern u. s. w.) nimmt sie den Sinn des Ausscheidens, Abtrennens an. Die gemeinsame Wurzel aller dieser Stämme ist das gothische „and" in Zusammensetzung mit Verben (vgl. Grimm, dt. Gramm. II S. 808 ff.).

[2]) So z. B. d. A.L.R. II. 2 §. 441, 442.

[3]) Gaius II. 165, 174. Auch in dem neu aufgefundenen und von Th. Mommsen herausgegebenen ägyptischen Testament vom Jahre 189 n. Chr. (Sitzungsberichte der Berliner Akademie von 1894 S. 47 ff.) steht die Klausel: „*λοιποὶ δὲ πάντες ἀποκληρονόμοι ἔστωσαν*" anscheinend nicht in Beziehung auf Not-, sondern auf Intestaterben.

es neben der gesetzlichen Erbfolge eine Testierfreiheit gegeben hat; also ist sie weit älter, als das Noterbrecht, und erst durch dessen Ausbildung in ihrer Wichtigkeit zurückgedrängt worden.

B. *1.* Die Enterbung im w. S. ist ihrem Wesen nach ein Ausfluss des freien souveränen Willens des Erblassers und mit dem Satz der zwölf Tafeln: „uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita ius esto" im umfassendsten Masse anerkannt. Ja, dieselbe reicht vielleicht noch in die Zeit vor den zwölf Tafeln hinauf, da diese nur altes Gewohnheitsrecht kodifizierten.

2. a. Nachdem aber später durch den Satz: „sui aut instituendi sunt aut exheredandi" für den Erblasser der Zwang geschaffen war, gewisse Personen im Testament, sei es auch nur als Enterbte zu erwähnen, musste sich der Begriff der Enterbung im e. S. als der Ausschliessung eines Noterben bilden[4]).

Wie alt jener Satz und damit die Enterbung im e. S. sei, darüber wird lebhaft gestritten[5]).

Indessen erübrigt sich für uns eine Erörterung dieser Frage im Einzelnen; denn gleichviel, wie man sie beantwortet, soviel ist sicher, dass die Pflicht, nominatim zu exheredieren, nichts als eine formelle Schranke für die Willkür des römischen Erblassers bildet. Bei Erfüllung dieser Form steht es im altcivilen, wie im prätorischen Recht noch ganz im Belieben des Testators, welchen seiner Noterben er für unwürdig erklären, ja sogar, ob er überhaupt nur einen Unwür-

[4]) In diesem engeren Sinne nennt l. 132 pr. (in fine) D. de V. O. 45, 1 die exheredatio eine „res in extraneo inepta."

[5]) Koeppen, System d. heut. röm. Erbr. S. 61, Grundriss S. 40 und Vering a. a. O. S. 373 datieren die Pflicht zur ausdrücklichen Enterbung schon vom Aufkommen des Manzipationstestamentes an, weil in diesem die Familie des Erblassers gegen die Willkür desselben nicht mehr genügend geschützt gewesen sei; vgl. Brinz, Pandekten Bd. III §. 365 S. 42 Anm. 7. Anderseits verlegt Karlowa, röm. Rechtsgesch. Bd. II S. 888 die Bildung jener Rechtsregel erst in die „Zeit des einreissenden Sittenverfalls und der Lockerung der römischen Familienverhältnisse." Wir unsererseits müssen jeden inneren Zusammenhang der Regel mit dem Manzipationstestament als solchem leugnen. Denn dieselbe ist doch gewiss jünger, als der Satz: „agnatione postumi rumpitur testamentum", (dawider freilich Danz, röm. Rechtsgesch. Th. II S. 94) dieser Satz aber wieder, da Cicero ihn ohne Berufung auf ein Gesetz als über alle Anfechtung erhaben und somit offenbar als altes Gewohnheitsrecht bezeichnet, (pro Caecina 25, 72 und de orat. I, 57.) jünger, als die zwölf Tafeln. (Anders nur Karlowa, a. a. O. S. 886, der ihn für so alt hält, wie die Testamente). Mit Recht setzt daher Ad. Schmidt, (das form. Recht der Noterben S. 17) die Regel: „sui aut instituendi sunt etc." nicht früher, als „entschieden vor Cicero" an, worin er also mit Karlowa einigermassen zusammentrifft; dann aber war sie eben um Jahrhunderte jünger, als das Manzipationstestament.

digen und nicht vielmehr einen nach ethischen Anschauungen völlig würdigen durch Enterbung von der Erbschaft ausschliessen will[6]). Demnach bildet hier die Fernhaltung Unwürdiger noch nicht den Zweck der gesetzlichen Anerkennung der Enterbung.

b. Dagegen mit der Anerkennung des Pflichtteilsrechts durch das Centumviralgericht tritt die Richtung des Enterbungsrechts gegen Erbunwürdige schon klarer hervor. Zwar forderte auch dieses Gericht vom Erblasser noch keine Angabe von Gründen, und noch weniger beschränkte es die Anwendung der Enterbung auf bestimmte Fälle. Allein es zog indirekt dem Testator eine materielle Grenze dadurch, dass es dem Enterbten den Beweis gestattete: se immerentem praeteritum (bezw. exheredatum) esse[7]). Hiermit also nötigte es den Testator auf einem Umwege, sein Recht nur zur Ausschliessung Unwürdiger zu gebrauchen.

c. Endlich ist diese Bestimmung des Enterbungsrechts zur ausschliesslichen erhoben durch Justinians nov. 115, insofern er dessen Anwendung nur aus fest bestimmten Gründen der Erbunwürdigkeit gestattete und die ausdrückliche Benennung eines derselben im Testamente forderte. In dieser stark beschränkten Form ist das Recht zur Enterbung nur noch ein geringer Rest der ehemaligen Souveränität des erblasserischen Willens.

Somit trifft also das Enterbungsrecht in dem Zweck der Ausschliessung Unwürdiger erst am Ende seiner Entwickelung mit dem Indignitätsrecht zusammen.

§. 2. Die Indignität.

Aber auch das Indignitätsrecht, das von vorneherein für den eben genannten Zweck geschaffen worden, hat sich auffallend spät entwickelt. Nur ist seine Geschichte bisher keineswegs genügend aufgehellt.

A. Indignität bedeutet zunächst diejenige rechtliche Eigenschaft, kraft deren jemand nicht verdient, die Vorteile einer Nachfolge von Todeswegen zu geniessen, weiter aber auch das Rechtsinstitut, wel-

---

[6]) M. Weber, römische Agrargeschichte S. 68—69 weist mit Recht darauf hin, dass die Exheredation auch dazu benutzt werden konnte, den Grundbesitz in einer Hand zusammen zu halten und zu Gunsten eines Sohnes als heres, der dadurch in der Tribus und der gleichen Censusklasse verblieb, die übrigen zu verstossen. Freilich fehlt ein bestimmtes Zeugnis für diese Benutzung völlig; ja das Consortium der Erben spricht sogar eher dagegen.

[7]) l. 5 D. de inoffic. 5, 2; l. 132 pr. D. de V. O. 45, 1; l. 1 pr. D. de conjungend. cum emanc. 37, 8.

ches dazu bestimmt ist, auf Grund jener Eigenschaft die Ausschliessung des Indignus herbeizuführen. Dieses Institut hat sich nun ganz im Gegensatz zur Enterbung als einem Ausfluss des Privatwillens, aus einer öffentlichen Wurzel entwickelt. Es widersprach nämlich den allgemein-ethischen Anschauungen, denjenigen Personen, welche sich an den Rechtsgütern des Erblassers oder der Gesamtheit in gewisser Weise vergangen, also zugleich die öffentliche Moral verletzt hatten, die materiellen Vorteile der Nachfolge von Todeswegen zu gewähren. Daher musste ihnen, gleichviel, ob in Übereinstimmung mit dem vermutlichen Willen des Erblassers oder nicht, der Genuss der Erbschaft versagt oder wieder entzogen werden.

B. In der Entwickelung dieses Rechtsgedankens in Rom lassen sich zwei Perioden unterscheiden:

1. Zuerst versagte der zuständige Beamte rein negativ dem Erbunwürdigen die bonorum possessio, ohne von Amtswegen einen Eripienten an dessen Stelle zu setzen. Die ersten Fälle eines solchen Verfahrens aus dem letzten Jahrhundert der Republik werden uns von Valerius Maximus[1]) berichtet. Es seien der Konsul Mamercus Aemilius Lepidus (677 a. u. c.) gegenüber einem Cybelepriester, der sich selbst entmannt hatte, unter Aufhebung der bereits vom Prätor gewährten bonorum possessio[2]) und ferner ein Prätor gegenüber einem Kuppler, als ehrlosen Personen, mit Ausschliessung von der Erbschaft vorgegangen.

Eine allgemeine Regel, dass in bestimmten Fällen gewissen Personen die bonorum possessio zu verweigern sei, hat zuerst der Prätor in seinem Edikt aufgestellt. Dasselbe[3]) bezeichnet im Einzelnen unter der Rubrik: „quibus non competit bonorum possessio“ als Gründe für die Verweigerung der letzteren:

a. wenn der Berufene „rei capitalis damnatus est“[4]), d. h. wenn er zum Verluste des Lebens, der Freiheit oder des Bürgerrechts verurteilt ist[5]). Als solches Kapitaldelikt galt sicher auch der Mord

[1]) Memorab. VII. 7 §. 6—7.

[2]) Vgl. auch Mommsen, röm. Staatsrecht, Bd. I S. 270 Anm. 1.

[3]) Lenel, Edictum perpetuum S. 288.

[4]) l. 13 D. de bonor. poss. 37, 1.

[5]) In l. 13 D. cit. wird von Afrikan als rei capitalis damnatus allerdings nur derjenige aufgeführt, über welchen Tod oder aquae et ignis interdictio verhängt ist. Aber l. 2 D. de poen. 48, 19 (Ulpian) nennt als Strafen dieser Art „mors vel etiam civitatis amissio vel servitus“ und fügt hinzu, dass „in locum aquae et ignis interdictionis deportatio successit.“ Endlich l. 28 D. eod. (Callistratus) erwähnt als proxima morti poena: „metalli coercitio“ und dann „in insulam deportatio.“ Hiernach waren die Hauptstrafen, welche bonorum possessio ausschlossen: Tod, damnatio ad metalla (servitus poenae) und Deportation.

(parricidium), — insbesondere also der an dem Erblasser begangene, — obwohl die Art der Strafe nicht für alle Fälle dieses Delikts sicher bezeugt wird[6]).

b. wenn jemand den Erblasser an der Errichtung einer letztwilligen Verfügung gehindert oder — nach Lenels begründeter Vermutung — zur Errichtung einer solchen gezwungen hat.

Weitere Fälle sind uns nicht bezeugt. Vielleicht wurde das Edikt bis in die Kaiserzeit durch das freie Ermessen der Magistrate in geeigneten Fällen ergänzt, sodann aber durch die kaiserliche Gesetzgebung überholt.

Jedenfalls fehlten auch dem im Edikt aufgezeichneten Indignitätsrecht noch drei, dem voll entwickelten Institut eigentümliche Elemente:

1. die Ausschliessung des Unwürdigen auch nach vollzogenem Erwerbe;
2. die feste Umschreibung der einzelnen Indignitätsfälle;
3. die positive Berufung eines Eintrittsberechtigten.

Diese treten erst in der folgenden Periode hinzu.

2. Wie jedoch in der zweiten Periode die Entwickelung des Indignitätsrechts im einzelnen vor sich gegangen ist, lässt sich nicht genauer sagen, sondern man kann nur zwei Hauptgesetze unterscheiden, deren späteres gegenüber dem früheren eine Weiterbildung des Instituts darstellt.

a. Das ältere, die lex Julia et Papia Poppaea, ist wahrscheinlich die Schöpferin des vollendeten Indignitätsrechts gewesen[7]); denn

[6]) Sicher ist, dass auf die Ascendententötung die Strafe des Säckens (poena culei) stand: l. 9 pr. D. de lege Pomp. 48, 9. Für die von dieser nicht betroffenen Fälle nehmen Rein, Kriminalrecht S. 457 und Zumpt, Kriminalrecht Bd. II² S. 56—57 auf Grund von l. 1 D. eod. die aquae et ignis interdictio nach der lex Cornelia de sicariis an. Gegen diese Annahme macht Brunnenmeister, d. Tötungsverbrechen S. 236/7 gewichtige Bedenken geltend und stellt als sicher nur die Bedrohung der fraglichen Fälle mit Kapital- oder Todesstrafe hin: l. 9 §. 1 i. f. D. eod. Hiernach dürfte dem parricida in jedem Fall die bonorum possessio verweigert worden sein.

[7]) Die von Jörs, (d. Verhältn. der l. Julia de mar. ord. zur l. Pap. Popp. S. 51) aufgestellte Möglichkeit, dass die Indignität schon in der lex Julia de mar. ord. behandelt worden sei, ist von ihm selbst (die Ehegesetze des Augustus S. 56 Anm. 2) wieder fallen gelassen worden. Ohne Grund ist die Behauptung von Heineccius, ad leg. Jul. et Pap. Popp. comment. lib. III cap. VII Ziff. II (editio Veneta, p. 664/65), die lex Julia et Pap. Popp. habe nicht ausdrücklich gesagt, quinam indigni sint, quia id jam ex aliis legibus satis constabat; ebenso die von Heimbach in Weiskes Rechtslexikon Bd. IV S. 58, dass die von Justinian in l. 32 §. 2 C. de fideicomm. 6, 42 erwähnten „leges“, die einen Indignitätsfall enthielten, „alte Volksschlüsse“ gewesen seien; denn „leges“ können in Justinians Mund auch vor ihm ergangene Gesetze der Kaiserzeit sein.

nach den dürftigen Notizen bei Ulpian[8]) und in den Digesten enthielt es bereits jene drei, dem prätorischen Indignitätsrecht noch fehlenden Elemente. Dies ergiebt sich für Nr. 1 (Ausschliessung der Unwürdigen auch nach vollzogenem Erwerbe) aus den offenbar im Gesetze selbst enthaltenen Worten „ut indignis auferantur" und aus der von Ulpian mit Beziehung auf die lex gebrauchten Bezeichnung des Nachlasses als bonum ereptorium, für No. 2 (feste Umschreibung einzelner Indignitätsfälle) aus den in den Digesten erhaltenen Teilen der Gesetzeskommentare, für No. 3 (positiver Eintritt einer anderen Person an Stelle des Indignus) daraus, dass das Recht, dem Indignus die Erbschaft zu entziehen (Ereptionsrecht), dem Ärar zukommt, an dessen Stelle später der Fiskus tritt[9]). Freilich sollte nach dem Zeugnis des Tacitus[10]) die Berufung des Ärars zugleich der Bereicherung desselben dienen! —

Übrigens unterschied anscheinend das Gesetz formell noch nicht die vindicatio caducorum gegenüber den incapaces von der Ereption gegenüber den indigni; vielmehr fasste es die diesen beiden abgesprochenen bona unter dem Gesamtbegriff der caduca zusammen[11]). Denn einmal gebrauchen die klassischen Juristen unterschiedslos für beide diesen Ausdruck[12]), und ferner kommt jenes zuerst von Ulpian angeführte Wort: „ereptoria" bei keinem anderen Juristen vor[13]).

---

[8]) Ulpian fragm. XIX, 17: lege nobis adquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea.

[9]) Vgl. unten S. 24.

[10]) Tacitus, ab exc. div. Aug. III. 25: augendo aerario.

[11]) Anders die Rekonstruktion bei Heineccius, l. c., p. 664 II, der die Einbeziehung der ereptoria unter die caduca durch die Juristen als „minus accurata" bezeichnet.

[12]) l. 9 D. de S. C. Silan. 29, 5; l. 2 §. 2 D. si quis aliquem 29, 6; l. 3 D. de his quae in testamento 28, 4.

Darum setzt auch Lenel in der Palingenesia mit Recht die auf Ereptionsfälle bezüglichen Fragmente der Kommentare ad legem Juliam et Papiam mit unter die Überschrift: „Quae lege Papia caduca fiant;" z. B. I col. 248 No. 464; II col. 948 No. 2034.

[13]) Die Korrektur von „ereptorium" in „erepticium" aus dem Grunde, weil Adjektiva auf „-orius" keine passive Bedeutung haben könnten — (Schilling, Bemerkungen üb. röm. Rechtsgesch. S. 313 Anm. 850 und 851; auch Danz, röm. Rechtsgesch. Bd. II §. 186 S. 179) —, ist grundlos, wie der technische Ausdruck: „ager occupatorius" ergiebt. Jene Korrektur findet sich zuerst in der editio princeps von Jean Du Tillet (Joh. Tilius) — vgl. Savigny, Verm. Schriften Bd. III S. 58 u. bes. 78. — Dagegen rührt sie nicht von Cujacius her, wie Schilling a. a. O. glaubt, sondern ersterer nahm nur den von Du Tillet gemachten Fehler „in mehreren Schriften als völlig begründet an", — Savigny a. a. O. S. 71 Anm. 2 —, erkannte aber nach Einsicht der Handschrift (1576) „ereptorium" als richtig an; vgl. Savigny a. a. O. S. 70 a. E., S. 71 Anm. 3. — Noch weniger rührt jene Emendation, wie Heimbach bei Weiske a. a. O. S. 48 Anm. 2 meint, von „Caius" (sic!) her, was vielleicht verdruckt ist für „Cujas."

Ausserdem wird das Fehlen eines entsprechenden gesetzlichen Namens auch dadurch nahe gelegt, dass die l. 26 C. Th. de appell. 11,30 und die l. un. C. de cad. toll. 6,51 zwar von bona vacantia und caduca reden, dagegen die ereptoria stets mit den Worten: „quae ut indignis auferuntur“ umschreiben (ähnlich auch Ulpian in l. 20 §§ 7. 8. D. de her. pet. 5,3).

Welches im einzelnen die von der lex Julia et Papia Poppaea mit Indignität bedrohten Fälle gewesen sind, lässt sich teilweise mit einiger Zuversicht aus den Gesetzeskommentaren schliessen[14]).

aa. Jedenfalls unhaltbar ist der Versuch von Heineccius[15]) und Zimmern[16]), den Fall des fideicommissum tacitum auf unser Gesetz zurückzuführen, denn da jenes in l. 3 pr. D. de jure fisci 49, 14 als fraus legi facta bezeichnet wird, und da „in fraudem legis agit, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit“, kann es nicht durch die lex unmittelbar verboten gewesen sein. Ausserdem können, weil nach Gaius[17]) die fideicommissa an caelibes und orbi erst unter Vespasian durch das S. C. Pegasianum untersagt wurden, die fideicommissa tacita zur Umgehung des letzteren erst nach diesem aufgekommen sein.

bb. Dagegen lassen sich mit guten Gründen folgende zwei Fälle auf die lex selbst zurückführen:

α) nach Ulpians Kommentar zu diesem Gesetz[18]): wenn jemand gegen den Erblasser grundlos eine Statusklage erhebt. Denn einmal giebt Ulpian keine andere Quelle dieser Vorschrift an, während dies bei den Kommentatoren der lex für die erst nach derselben aufgestellten Indignitätsfälle üblich ist. — Weiter stellt er diesen Fall als einen bestimmt normierten (denegatur) in Gegensatz (si autem etc.) zu anderen Fällen, in denen eine testamentarische Zuwendung s. E. (magis est . . . ., erit dicendum . . .) durch den mutmasslichen Willen des Erblassers als widerrufen anzusehen ist. — Ferner betont er, dass in unserem Fall „statim fisco deferetur“ (= nuntiabitur), während die eigentlichen caduca nach der lex zunächst denen deferiert werden, „qui in eo testamento liberos habent“[19]). — Endlich entspricht auch die Verhängung von Rechtsnachteilen wegen grundloser status con-

[14]) Wenn Jörs a. a. O. S. 51 als Grund der Ereption nach der l. Julia et Papia Poppaea „die Unterlassung einer staatsbürgerlichen Pflicht“ bezeichnet, so meint er damit anscheinend die Nichtverfolgung der Mörder des Erblassers, die doch aber erst später zum Indignitätsfall erhoben worden ist.

[15]) Heineccius, ad leg. Jul. et Pap. Popp. p. 666 i. f. litt. p.

[16]) Zimmern, Grundriss des röm. Erbrechts S. 79.

[17]) Gaius II. 286.

[18]) l. 9 §. 1 D. de his quae ut indign. 34, 9.

[19]) Gaius II. 206.

troversiae dem sonstigen Streben der lex Julia et Papia Poppaea nach Hebung der Familienzusammengehörigkeit.

β) nach dem Kommentar des Paulus zur lex Julia et Papia Poppaea[20]): wenn jemand das Testament des Erblassers grundlos wegen Pflichtteilsverletzung oder als falsch angreift (de inofficioso agit oder falsum dicit); — denn auch dieser Grund wird auf eine andere Quelle nicht zurückgeführt und ist ausserdem mit dem ersteren innerlich verwandt.

Bei vorstehender Gestaltung der Indignität in der lex Julia et Papia Poppaea könnte es auffallen, dass nur diese Verletzungen des Erblassers mit Indignität bedroht werden, während eine viel stärkere Vergehung, die Tötung des Erblassers, nach l. 3 D. de his quae ut indign. 34, 9 erst von Antoninus Pius zum Indignitätsfall erhoben worden ist. Indessen darf man nicht vergessen, dass neben der lex die prätorische Denegation der bonorum possessio fortbestand, und diese, wie wir gesehen, in einem nicht gesetzlich normierten Fall der Erbunwürdigkeit aushalf. Daher hat auch jenes decretum Divi Pii nicht die Bestimmung, einen bis dahin nur im Volksgeist lebenden Rechtsgedanken gesetzgeberisch zu gestalten, sondern einfach den Zweck, dem Fiskus die Einnahme mittels Ereption zuzuwenden. Hieraus erkennt man zugleich, dass neben dem ethischen Gedanken der Reinhaltung des Erbenverhältnisses schon sehr früh die Gewinnsucht des Fiskus für die Aufstellung des fiskalischen Ereptionsrechts massgebend gewesen ist.

b. Die zweite, in der Entwickelung der Indignität wichtige Rechtsquelle ist das zum S. C. Silanianum ergangene prätorische Ausführungsedikt. Jenes im Jahre 10 n. Chr. ergangene[21]) Senatskonsult nämlich wird von Ulpian bezeichnet als „de publica quaestione a familia necatorum habenda“[22]) und muss zum Inhalt gehabt haben, dass bei Ermordung eines Herrn seine mündigen Sklaven, soweit sie mit ihm unter demselben Dach gewohnt, aber keine Hilfe gebracht

[20]) l. 13 §. 9 D. de jure fisci 49, 14.

[21]) Es kam aber nicht, wie Rudorff, röm. Rechtsgesch. Bd. I S. 126 meint, zu Stande anlässlich der Ermordung des praefectus urbi Pedanius Secundus; denn, wie sich aus Tacitus, ab exc. div. Aug. XIV, 42 ergiebt, wurde Pedanius erst im Jahre 61 n. Chr. ermordet; überdies bezeichnet Tacitus bei dieser Gelegenheit das S. C. Silanianum als „vetus mos“ (letzteres freilich „minus accurate“!); — auch in der von Tacitus berichteten Senats- und Gerichtsverhandlung über die Bestrafung der Mörder tritt der Senator C. Cassius für die Anwendung des Senatskonsults als eines „institutum maiorum“ ein —; und endlich verhindert nach Tac. l. c. 45 der Kaiser die Annahme des Antrags von Cingonius Varro auf Deportation der Freigelassenen des Pedanius, „ne mos antiquus per saevitiam intenderetur.“

[22]) l. 1 pr. D. de S. C. Silan. 29, 5.

hatten, gefoltert, und wenn sich nicht ihre Unschuld ergab, hingerichtet werden sollten[23]).

Weitere Vorschriften enthielt das S. C. jedenfalls nicht[24]).

Dagegen gab es zu einer für die Indignität wichtigen Ausführungsbestimmung des Prätors Anlass; denn einmal konnte die im S. C. angedrohte quaestio durch zu frühe Testamentseröffnung und die demzufolge in Kraft tretenden Freilassungen vereitelt werden; und ferner mochte der auf den Erbschaftsgenuss bedachte Erbe — propter compendium suum[25]) — sich der Verfolgung der Mörder des Erblassers enthalten. Beides wurde verhütet durch die ediktalen Vorschriften, dass eine zu frühe Testamentseröffnung[26]) und die Nichtverfolgung des Mörders[27]) Indignität nach sich ziehen solle.

Die letztere Bestimmung wird von Kohler in ansprechender Weise auf die allen indogermanischen Völkern in ihrer Jugendzeit eigene Blutrachepflicht zurückgeführt[28]). In Wahrheit kann sie aber nicht einmal als ein Rest, sondern höchstens als ein Abbild der alten Blutrachepflicht gelten; denn diese lag dem nächsten Verwandten des Ermordeten ob und ging auf die eigenmächtige Tötung des Mörders. Dagegen war in Rom einesteils die eigenmächtige Rache

[23]) l. 1 D. de S. C. Silan. 29, 5 und Paulus, Sent. III, 5.

[24]) A. M. Rudorff, röm. Rechtsgesch. Bd. I S. 127: das S. C. habe dem Sklaven, der den Mörder anzeigte, die Freiheit versprochen. Jedoch sagt Paulus l. 4 pr. D. de bon. lib. 38, 2: „si servus detexerit", pflege der Prätor seine Freiheit zu statuieren; dann habe er „quasi ex S. C^to" die Freiheit erlangt. Das wäre nicht möglich, wenn das S. C. die Freilassung vorgeschrieben hätte. Allerdings steht diesem Fragment gegenüber die Bemerkung Ulpians in l. 3 §. 4 D. de suis et leg. 38, 16: „si ex senatus consulto libertatem meruerit." Doch verdient m. E. jene vorsichtige Ausserung von Paulus den Vorzug.

[25]) l. 3 §. 29 D. de S. C. Silan. 29, 5.

[26]) Vgl. l. 3 §§. 18—29 D. de S. C. Silan. 29, 5 und Paulus, Sent. III, 5, §. 10. — Rudorff a. a. O. I. S. 127, (auch Keller, Institutionen S. 391) verlegt diese Vorschrift in das S. C. selbst. Doch wird in der l. 3 §. 18 ff. cit. stets bemerkt: edicto cavetur, ... edicto teneri, ... u. s. f. . . . — Vgl. auch Lenel, Edictum S. 292/293. — In dem kurzen Auszug des Paulus Sent. l. c. §. 10 tritt der Ursprung aus dem Edikt nicht hervor. Die bei Huschke, iurisprud. anteiust. in den Text des Paulus aufgenommene Lesart des §. 1: „ex S. C^to Silaniano" hereditas . . . ante habitam quaestionem adiri non potest, wird von ihm selbst als unsicher bezeichnet und z. B. von Krüger nicht angenommen. Sehr treffend bemerkt Huschke selbst a. a. O. Note 9: „fortasse fuerat ex edicto de S. C^to Silaniano." — — Gegen die verfrühte Testamentseröffnung wurde übrigens noch eine — die Indignitätslehre nicht weiter berührende — actio popularis auf 100000 Sesterzen im Edikt proponiert; vgl. Paulus Sent. III, 5 §. 12a; l. 25 §. 2 D. de S. C. Silan. 29, 5.

[27]) legg. 17, 20, 21 D. de his, quae ut indign. 34, 9.

[28]) Kohler, Shakespeare vor dem Forum d. Jurispr. S. 156/57.

nach der Legende schon unter Romulus abgeschafft worden[29]); anderenteils galt es unter der Republik und im Beginne der Kaiserzeit für den Erben als solchen, auch ohne Verwandtschaft mit dem Erblasser, als Pietäts- und Ehrenpflicht, für den Ermordeten Rache zu nehmen. Eine solche Pflicht diente zur Zeit der quaestiones perpetuae in Rom, als einem Staate ohne Offizialverfolgung, dazu, die Privaten zur Anklage anzuspornen.

Für die Zeit der Republik wird sie auch in der Leichenrede auf die Turia anerkannt, insofern der Redner es ihr als ehrenvolle Handlung nachrühmt, dass sie die Verfolgung der Mörder ihrer Eltern und Erblasser erfolgreich betrieben habe.

Indessen mag in der Kaiserzeit mit dem zunehmenden Hange zur Bequemlichkeit die Rachepflicht mehr und mehr vernachlässigt worden sein. Daher erging dann wohl jene Ediktsbestimmung zur Einschärfung derselben, und mit Bezug auf die erstere bemerkt Paulus[30]): „honestati heredis convenit .... mortem testatoris inultam non praetermittere." Mag demgegenüber der andere ediktale Indignitätsfall der verfrühten Testamentseröffnung weiteres juristisches Interesse nicht darbieten, — immerhin haben beide gemeinsam, dass die Indignität angedroht wird wegen Verletzung öffentlicher Interessen: bei versäumter Rachepflicht — der öffentlichen Moral, bei verfrühter Testamentseröffnung — der öffentlichen Sicherheit[31]).

c. Hinter dem Ausführungsedikt zum S. C. Silanianum hört die planmässige Entfaltung des nunmehr voll entwickelten Indignitätsrechts auf. Nur noch ein S. C., nämlich das Plancianum[32]), welches dem Übernehmer eines fideicommissum tacitum die quarta Falcidia und die vindicatio caducorum verweigerte[33]), gab Anlass, dass ein rescriptum divi Pii[34]) die Ereption jener vorenthaltenen Teile zu Gunsten des Fiskus statuierte.

---

[29]) Mommsen, röm. Gesch. Bd. I S. 151 Anm.; dieser vermutet nämlich in der Erzählung Plutarchs vom Tode des Tatius eine Historisierung der obengedachten Thatsache.

[30]) Paulus l. c. III 5, §. 2; vgl. denselben V 12, §. 2a = l. 21 D. de his quae ut ind. 34, 9: Omnes heredes vel eos qui loco heredis sunt officiose agere circa defuncti vindictam convenit.

[31]) Ulpian in l. 1 pr. D. de S. C. Sil. 29, 5: cum aliter nulla domus tuta esse possit . . . .

[32]) Ergangen nach Haenel, corpus legum p. 60 unter Vespasian; nach der fragwürdigen Vermutung von Heineccius a. a. O. p. 312/3 verfasst von M. Plancius Varus, der nach dem Bericht von Tacitus, hist. II 63 unter Vespasian 69 n. Chr. Prätor war.

[33]) Ulpian fragm. XXV, 17 — l. 11 D. de his quae ut indign. 34, 9; et ita senatus censuit. — l. 59 §. 1 D. ad leg. Falc. 35,2: S. C^o Planciano non conceditur.

[34]) Im Wortlaut erhalten in l. 49 D. de iure fisci 49, 14.

d. Vereinzelt gedenkt Papinian[35]) noch eines Senatuskonsults, nach welchem den eingesetzten Erben „ut indignis“ die Erbschaft alsdann eripiert wird, wenn der Erblasser zwar ein späteres Testament errichtet, aber in demselben nur solche berufen hat, „quos instituere non potuerat“. — Näheres über das Senatuskonsult, insbesondere sein Name und seine Entstehungszeit, ist nicht bekannt. Sachlich war m. E. hier die Indignitätserklärung mangels einer Handlung des Indignus wohl mehr ein Notbehelf, um dem wahren Willen des Erblassers gegenüber den strengen Konsequenzen des Testamentsrechts Geltung zu verschaffen[36]).

e. Von da ab wurden von den Kaisern Indignitätsfälle in reicher Menge geschaffen[37]), nun aber überwiegend aus fiskalischen Absichten, insofern der Gewinn in ihre eigene Kasse floss[38]).

Dabei wurde natürlich das ursprüngliche Prinzip des ganzen Instituts: die Fernhaltung von Erben, welche gegen die öffentliche Moral verstossen, vielfach aufgegeben, und mancher Fall mit Indignität bedroht, der überhaupt keine Handlung des Indignus in sich schloss[39]).

§. 3. Fortsetzung.

Anhangsweise ist noch kurz zu erörtern, welche Behörden im Verlauf der Entwickelung das Ereptionsrecht gehabt, und wie sie es geltend gemacht haben.

[35]) l. 12 D. de his quae ut indign. 34, 9: „abstulit senatus“.

[36]) Diese Vermutung wird offenbar auch von Krüger, kritische Versuche S. 10/11 geteilt, denn nach seiner Ansicht scheinen gegenüber den in Gemässheit des Senatuskonsults ergangenen Entscheidungen von Antoninus Pius und Marcus Aurelius (l. 3 D. de his quae in testamento 28, 4) die entgegengesetzten Lehren von Ulpian und Paulus (l. 1 §. 3, l. 2, l. 4 D. eod.) eine „neuere Rechtsentwickelung“ zu enthalten.

[37]) Aus dem Titel D. de his quae ut indign. 34, 9 sind folgende Reskripte und Verfasser derselben ersichtlich:

1. divus Pius legg. 3 — (5 §. 1) — 5 §. 19; (zu l. 3 cit. vgl. l. 7 §. 4 D. de bon. damn. 48, 20).
2. divus Marcus legg. 5 §. 19 — 12 — 16 §. 2.
3. divus Severus legg. 5 §. 10 — 18 pr.
4. divi Severus et Antoninus legg. 1 — 2 §. 1 — (5 §. 9).

Die eingeklammerten Fragmente enthalten keine neuen Indignitätsfälle, sondern nur Entscheidungen in solchen.

[38]) Auch hierauf passt das berühmte Wort von Royer-Collard: „après avoir confisqué parceque l'on a condamné, on condamne, pour confisquer“; — vgl. Holtzendorff, Rechtslexikon unter „Einziehung“ (Dochow).

[39]) l. 16 §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9.

A. *1.* Nach der lex Julia et Papia Poppaea stand der Anspruch auf die dem Staat wegen Erblosigkeit, Ehe- und Kinderlosigkeit und Indignität heimfallenden Erbschaften (vacantia, caduca, ereptoria) insgesamt dem aerarium populi[1]) (oder Saturni) zu; doch bei caduca nicht in erster Linie und auch bei den ereptoria von vornherein mit Ausnahmen[2]).

2. Allmählich trat als Heimfallsberechtigter an die Stelle des Ärars der kaiserliche Fiskus; allein eine klare Erkenntniss der Art, wie sich dieser Übergang vollzogen hat, ist uns nicht mehr möglich und wird insonderheit dadurch erschwert, dass die römischen Juristen den Ausdruck: „caduca" verallgemeinernd mehrfach auch für bona vacantia und ereptoria gebrauchen[3]).

Nur etwa drei Entwickelungsstufen sind noch erkennbar:

a. Nach einem anscheinend erfolglosen Versuch von Tiberius[4]), das Heimfallsrecht für vacantia auf den Fiskus zu übertragen, wurden noch zu Gaius Zeit sowohl die caduca im e. S. (wegen Ehe- und Kinderlosigkeit), wie auch die vacantia „regelmässig" populo (d. h. dem Ärar) zugewiesen[5]).

b. Wahrscheinlich aber tritt eben zu Gaius Zeit, also unter Hadrian, ein Wendepunkt ein; denn jener berichtet weiter, dass bei einem neugeschaffenen Kaduzitätsfall nach einer oratio divi Hadriani

---

[1]) Mommsen, röm. Staatsr. Bd. II S. 1012. — Die Bemerkung von Tacitus, ab exc. div. Aug. III 28: „velut parens omnium populus vacantia tenet" ist eine bittere Satire in Anknüpfung an das vorherige „augendo aerario" (III 25.).

[2]) Vgl. Ulpian, fr. XIX, 17: nobis adquiritur ereptorium; Justinian l. 1 §. 12 C. de cad. toll. 6, 51 sive in fiscum, sive in alias personas perveniunt (sc. ereptoria).

Beispiele dafür geben a) l. 9 §. 2 D. de his quae ut ind. 34, 9 filio relinquitur (bei Ablehnung der Vormundschaft durch den Legatar);

b) l. 25 §. 1 i. f. C. de legat. 6, 37: pupillo adsignatur (in demselben Falle und bei Verheimlichung des Testaments durch den Legatar).

c) nach Kellers Vermuthung (Institut. S. 397/98) erfolgt in den Fällen der l. 16 §. 5 D. de bon. lib. 38, 2 l. 5 §. 4 D. de leg. praest. 37, 5 und l. 22 D. de vulg. et pup. 28, 6, wenn jemand Pupillarsubstitut pro parte ist und bonor. possessio contra tabulas erlangt, die Zuweisung des Ereptoriums an die Mitsubstituten.

[3]) Gaius II. 150 für vacantia.

Gaius l. 9 D. de S. C. Sil. 29, 5
Paulus l. 2 §. 2 D. si quis al. 29, 6
Marcellus l. 3 D. de his quae in test. 28, 4
} für ereptoria.

[4]) Tacitus, ab exc. div. Aug. II 48: bona Aemiliae Musae petita in fiscum. — Unter denselben werden vacantia verstanden von Hirschfeld, röm. Verwalt.-Gesch. S. 57 Anm. 2.

[5]) Gaius II 286a. — Weitere Belege vgl. bei Hirschfeld a. a. O. S. 58 Anm. 2 und Rudorff, Zeitschr. f. gesch. Rechtswissensch. Bd. VI S. 422 Anm. 2.

der Fiskus das Vindikationsrecht erhalten habe[6]), und vereinzelt spricht er auch ereptoria dem Fiskus zu[7]).

c. Sicher bezeugt wird erst unter Marcus Aurelius ein Anspruch der advocati fisci auf caduca (richtiger ereptoria[8]).

Demnächst erkennt auch das fragmentum de jure fisci aus dem Ende des zweiten oder Anfang des dritten Jahrhunderts n. Chr.[9]) ein Recht des Fiskus auf caduca wegen Ehe- und Kinderlosigkeit an; und endlich schreibt Ulpian den Anspruch auf die caduca[10]), wie den auf jede heimfallende Erbportion[11]), dem Fiskus zu, während er des Ärars garnicht mehr, sondern nur bei der caducorum vindicatio noch des Anspruchs der liberi et parentes als eines servatum jus antiquum gedenkt.

Nach alledem lässt sich getrost behaupten, dass die unter Hadrian begonnene Bewegung unter Marcus Aurelius abgeschlossen ist. Hiermit stimmt überein, dass das Amt für die Verwaltung der Erbschaften — anfangs ein „Hausamt“ und im ganzen ersten Jahrhundert n. Chr. „eine bescheidene Stellung“ — unter Hadrian einen grossen Aufschwung genommen haben muss; denn seitdem gehören

---

[6]) Gaius II 285 (bei Fideikommissen an Peregrinen).

[7]) l. 9 D. de S. C. Silan. 29, 5 (propter inultam mortem); l. 14 D. de jure fisci 49, 14. — Natürlich ist in beiden Fällen eine Interpolation von „fiscus“ für „aerarium“ nicht ausgeschlossen, ebensowenig wie in der Begründung des unter Hadrian ergangenen S. C. Iuventianum: l. 20 §. 6a D. de hered. pet. 5, 3. Dies nimmt bei letzterem z. B. an Rudorff a. a. O.; dagegen Hirschfeld S. 58 Anm. 3 hält es bei dem S. C. nicht für „zulässig“, stellt es aber bei l. 9 D. cit. als denkbar hin. Allein zu dieser Unterscheidung liegt kein Anlass vor. — Sehr nahe liegend scheint in der That die Möglichkeit der Interpolation in der aus dem Kommentar des Gaius zur lex Jul. et Pap. Popp. genommenen l. 14 D. cit.

[8]) Dies geschieht in dem berühmten Protokoll der Verhandlung vor dem consilium Marci Aurelii: l. 3 D. de his quae in test. 28, 4 — (auf denselben Fall beziehen sich legg. 12; 16, §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9). Hirschfeld a. a. O. S. 58 Anm. 4, bei dem sonst kaum ein Versehen begegnet, deutet diese Stellen auf caduca im e. S. und unterscheidet davon die ereptoria; aber die l. 3 behandelt doch einen unzweifelhaften Indignitätsfall und braucht daher caduca vielmehr in dem weiteren, oben Anm. 3 erwähnten Sinne. Mommsen, röm. Staatsr. Bd. II S. 1023 Anm. 4 hält — gegen Hirschfeld — es nicht für „ausgemacht“, dass die caduca schon unter Marcus in den Fiskus fielen.

[9]) Fr. d. J. F. §. 3 — Krüger, Geschichte der Quellen d. röm. R. S. 250.

[10]) Ulpian, XVII, 2. — Diese Stelle ist von Heineccius a. a. O. p. 667 und Zimmern a. a. O. S. 79 Anm. 1 (andere bei Hirschfeld a. a. O. S. 57 Anm. 4) dahin missverstanden worden, dass erst Caracalla den Fiskus an die Stelle des Ärars berufen habe. Dagegen betont mit Recht Hirschfeld a. a. O. S. 57/58 (im Anschluss an Rudorff a. a. O.), dass Caracallas Neuerung nur in der Abschaffung der caducorum vindicatio „seitens der Privaten“ bestanden habe.

[11]) l. 1 §. 18 D. ut legat. seu fid. 36, 3: si ad fiscum portio hereditatis pervenerit . . . . .

seine Träger, die procuratores hereditatium, dem Ritterstande an und beziehen ein hohes Gehalt[12]).

B. Je nach der Verschiedenheit der Person des Ereptionsberechtigten waren auch die über deren Anspruch richtenden Behörden verschieden für das Ärar und für den Fiskus, dagegen gleichartig für beide die Prozessform.

1. Für die Beurteilung aller Heimfallsrechte des Arars waren die von Augustus mit der Leitung desselben betrauten Prätoren zuständig; an ihre Stelle setzte Nero zwei kaiserliche praefecti aerarii, vermittelst deren nun in Wahrheit der Kaiser über die Reichshauptkasse verfügte[13]). — Hingegen der Fiskus klagte unter Augustus noch vor den ordentlichen Richtern, aber nach einem S. C. unter Claudius vor kaiserlichen Prokuratoren, und endlich unter Marcus Aurelius in Rom und Italien vor den obengenannten praefecti aerarii[14]).

2. Für beide Eripienten (Ärar und Fiskus) und alle Heimgefälle gleichmässig gestaltet war die Klage, nämlich die bonorum vindicatio oder petitio[15]); sie war eine Universalklage, wie die hereditatis petitio, und das durch jene veranlasste S. C. Iuventianum ist auch für diese vorbildlich geworden[16]).

Die fiskalische Klage wurde anfangs von den procuratores fisci, seit Hadrian von den advocati fisci erhoben[17]) und seit Nero ausschliesslich in den freien Formen der extraordinaria cognitio vor kaiserlichen Beamten verhandelt; infolgedessen ist irrig die Meinung von Marezoll, Francke[18]) und Brinz, dass sie nur die gewöhnliche hereditatis petitio gewesen sei, weil eben vor jenen Behörden überhaupt nicht mit Formeln verhandelt wurde[19]). Damit stimmt auch überein, dass im Edikt und den Kommentaren dazu zwar die hereditatis petitio und deren Nachbildungen behandelt waren, dagegen nicht auch, soweit wir sehen können, die fiskalische Vindikation

---

[12]) Hirschfeld, a. a. O. S. 54. 56.

[13]) Mommsen, röm. Staatsr. Bd. II S. 1012/13, 1020.

[14]) Mommsen, röm. Staatsr. Bd. II S. 1021—23; vgl. die Belege das. Anm. 4. — l. 3 D. de his quae in test. 28, 4: „vos (scil. advocati fisci) habetis judices vestros", d. h. die praefecti aerarii; so Hirschfeld a. a. O. S. 49 Anm. 4; dazu noch l. 13 §. 1; 15 §. 4 D. de jure fisci 49, 14.

[15]) l. 14 D. de jure fisci 49, 14; l. 20 §. 7 D. de her. pet. 5, 3.

[16]) Francke, Komment. über d. Tit. d. her. pet. S. 234/5; Brinz, Pandekten Bd. III §. 400 Anm. 12 S. 216.

[17]) l. 3 D. de his quae in test. 28, 4; l. 5 §. 13 D. de his quae ut ind. 34, 9; Hirschfeld a. a. O. S. 49 ff.

[18]) Marezoll in Lindes Zeitschr. f. Civilr. u. Proz., Bd. I S. 380 ff.; Francke a. a. O. S. 235.

[19]) Gegenstandslos ist daher die Vermutung von Brinz, Pandekten Bd. III a. a. O., der Fiskus habe, wie der bonorum emptor, „ficto se herede" geklagt.

von caduca, ereptoria u. s. w.[20]). Denn die von Ulpian im 15. Buche seines Ediktskommentars gegebene Interpretation des über die vindicatio caducorum und somit, wie er sagt, „in causa publica“ ergangenen S. C. (Iuventianum)[21]) ist offenbar nur durch die Ausdehnung der Regeln dieses S. C. auf die hereditatis petitio veranlasst. Aber auch dieses S. C. zeigt durch seine Schlussworte (cum primum aut denuntiatum esset ei aut litteris vel edicto evocatus esset), welche eine Ladung im Extraordinarverfahren voraussetzen[22]), deutlich, dass die von ihm behandelte Klage des Fiskus nicht die gewöhnliche hereditatis petitio war. Die übrigen Pandektenfragmente, welche die Ereptorienklage im einzelnen erörtern, sind sämtlich nicht aus Ediktskommentaren, sondern aus solchen Schriften oder doch solchen Abschnitten von Schriften[23]), die „ad legem Juliam et Papiam“ oder „de iure fisci et populi“ handelten, entnommen. So stammen namentlich legg. 13. 14 D. de his quae ut ind. 34, 9 aus Papin. libri 32. 33 quaest., legg. 17. 18 D. eod. aus Papin. libri 13. 14 respons., l. 3 D. de his quae in test. 28, 4 und l. 26 D. de leg. Corn. de fals. 48, 10 aus Marc. libri 29. 30 Dig., l. 40 D. de iure fisci 49, 14 aus Paulus liber 21 quaest. — d. i. sämtlich aus Abschnitten ad leg. Jul. et Pap. — ferner l. 15 D. de usur. 22, 1, l. 22 D. ad S. C. Silan. 29, 5, l. 19 D. de his quae ut ind. 34, 9 aus Paulus lib. 16 respons. d. i. aus einem Abschnitt de iure fisci et populi. Auch in Paulus Sentenzen ist die her. petitio unter I, 13, die Ereptorienklage unter V, 12—13 behandelt. Nach alledem dürfte die Verschiedenheit der einen und der anderen Klage für das klassische Recht unzweifelhaft sein. Im späteren Kaiserrecht ist freilich jenes Verwaltungsstreitverfahren dem Civilprozess insofern erheblich angenähert worden, als beide von demselben ordentlichen Richter zu erledigen waren[24]).

Neben der Universalklage hatte natürlich der Eripient auch alle Singularklagen, und zwar als actiones directae auch gegen Dritte[25]); denn er stand materiell überhaupt wie ein Erbe, wenngleich er es formell nicht war (vgl. hierüber unten § 6).

Was wir aus dieser historischen Grundlegung für die weitere Vergleichung des justinianischen Enterbungs- und Indignitätsrechts gewonnen haben, ist die gänzliche Verschiedenheit des Ursprungs

[20]) Vgl. Lenel, Edictum perpet. §§. 65—68.
[21]) In l. 20 §§. 6—21 D. d. her. pet. 5, 3.
[22]) Vgl. Bethmann-Hollweg, Röm. Civ. Proz. Bd. II §. 122 S. 773.
[23]) Nach Lenels Palingenesia.
[24]) l. 5 C. Th. de bon. vac. 10, 8 = l. 5 C. J. eod. 10,10. Bethmann-Hollweg, Röm. Civ. Pr. Bd. III §. 134 Anm. 59.
[25]) l. 43 D. de jure fisci 49, 14.

beider: die Enterbung hervorgegangen aus dem privaten Willen des Erblassers, das Indignitätsrecht aus einem öffentlichen Interesse. Wenn nun auch jedes von beiden in der justinianische Gesetzgebung von der Natur des anderen manches angenommen hat, so werden wir doch auf die Verschiedenheit des Ursprungs alle diejenigen Unterschiede zwischen beiden zurückführen können, die nun zu entwickeln sind in Bezug:

1. auf das Wesen und die Stellung beider Institute im System,
2. auf die für beide geltenden Gründe,
3. auf die rechtliche Stellung des Enterbten und des Indignus nach dem Erbfall,
4. auf die an Stelle beider tretenden Nachfolger.

II. Dogmatischer Teil.

§ 4. Wesen der Enterbung und der Indignität und Stellung beider im Rechtssystem.

A. Die Enterbung.

1. Wie wir oben gesehen haben, ist das Enterbungsrecht ein Bestandteil der Testierfreiheit. Daher ist es seiner rechtlichen Natur nach ebenso, wie jene, ein Recht der Persönlichkeit zur Willensbethätigung über den Tod hinaus, dient jedoch lediglich zur Geltendmachung eines Ausschliessungswillens. Immer also bedeutet seine Anerkennung eine Anerkennung der Souveränität des privaten Willens, mag auch die Ausübung vom positiven Recht eingeschränkt werden.

Wie die Ausübung der Testierfreiheit im allgemeinen, ist auch die des Enterbungsrechts an die Testamentsform gebunden; ja sie kann im gemeinen Recht sogar nicht anders, als zugleich mit einer Erbeseinsetzung ausgesprochen werden. Fraglich ist nur, ob nach Anerkennung der Erbverträge das Enterbungsrecht auch in dieser Form geltend gemacht werden könne. Wir verneinen diese Frage, weil die Unwiderruflichkeit des Vertrages zwar für den in demselben Bedachten eine zulässige Bestärkung der Zuwendung, hingegen für den darin Enterbten eine unbegründete Verschärfung seiner Ausschliessung bedeutet[1]).

Endlich ist — dem obigen Grundgedanken entsprechend — die Teilnahme der Rechtsordnung an der Enterbung eine nur gestattende:

[1]) Gleicher Ansicht das Reichsgericht, Entsch. XI. S. 217; die entgegengesetzte Meinung vertritt Stobbe, D. Priv. R. Bd. V. §. 306 Anm. 14, weil die Vorschrift der Testamentsform für die Enterbung nur die Innehaltung einer bestimmten Form, nicht aber die Abgabe einer widerruflichen einseitigen Erklärung zu erreichen beabsichtige. Indessen umgeht Stobbe ganz die Frage, ob der Erblasser bei Aufnahme einer Enterbung in den Erbvertrag noch das Recht behält, dieselbe zu widerrufen. Diese Frage muss er aber folgerecht verneinen, und darin liegt eben das Bedenkliche seiner Meinung.

auf Grund dieser Gestattung ist die Enterbung des Erblassers konstitutiv; wird sie unterlassen oder widerrufen, so bleibt der, welchen er hätte enterben können, von dieser Möglichkeit unberührt.

2. Fragt man weiter nach den bei dem Enterbungsrecht beteiligten Subjekten, so sind es die folgenden:

a. Auf der Aktivseite steht, der Zugehörigkeit desselben zur Testierfreiheit entsprechend, nur ein Rechtssubjekt mit testamenti factio, welches bei der Ausübung des Enterbungsrechts denselben Beschränkungen unterliegt, wie bei Bethätigung jener. — Ferner folgt aus seiner Natur als eines Persönlichkeitsrechts, dass es von der Person des Berechtigten untrennbar ist. Insbesondere kann hiernach das Enterbungsrecht wegen Verletzung des Erblassers nur von letzterem selbst, nicht von Dritten ausgeübt werden. Freilich haben einige andere Enterbungsgründe nicht nur eine solche relative, sondern eine absolute Wirkung, z. B. nach Justinian die Ketzerei; aber auch in diesen Fällen bleibt das Enterbungsrecht ein höchst persönliches.

b. Dagegen können auf der Passivseite alle diejenigen Personen stehen, welche ein Erbrecht (genauer: eine Anwartschaft, den Testator zu beerben) haben, also auch Intestat- und Testamentserben. Indessen diesen beiden gegenüber bedeutet die Enterbung juristisch nur die Berufung eines anderen, als des enterbten Intestaterben, bezw. den Widerruf einer bereits vollzogenen Erbeinsetzung. Daher ist die Enterbung in diesem Sinne, als eine nur untechnisch so genannte, hier nicht weiter zu verfolgen. — Dagegen wird das Enterbungsrecht juristisch bedeutungsvoll gegenüber einem engeren Kreise passiv legitimierter, den Noterben. Während nämlich das Recht der letzteren auf Berücksichtigung eine Beschränkung des erblasserischen Willens bedeutet, wird dessen frühere volle Souveränität mit dem Enterbungsrecht für gewisse Fälle wieder anerkannt. Nur in diesem engeren Sinne wird das Enterbungsrecht im folgenden verstanden.

3. Hiernach gebührt dem Enterbungsrecht im Privatrechtssystem, rein logisch betrachtet, nach seiner Aktivseite eine Stelle bei den letztwilligen Verfügungen unter deren allgemeinen Regeln. Indessen wird es hier von den meisten Lehrbüchern nur flüchtig gestreift und mit Rücksicht auf seine Passivseite erst in Verbindung mit dem Noterbrecht der nov. 115 eingehender erörtert. Dies ist auch geschichtlich und didaktisch zu rechtfertigen, da Justinian es erst in diesem Zusammenhang genau geregelt hat.

B. Die Indignität.

Ein ganz anderes Bild ergeben die soeben erörterten drei Gesichtspunkte bei der Indignität.

1. Wie sich bei der geschichtlichen Grundlegung zeigte, ist die Indignitätserklärung (genauer: die Erklärung eines Rechtsnachfolgers von Todeswegen zum Indignus) die Folge einer Verletzung der öffentlichen Moral. Da sie hiernach gegen den Indignus einen Tadel einschliesst, setzt sie grundsätzlich, aber nicht ausnahmslos, auf dessen Seite eine schuldhafte Handlung voraus. Nach alledem geht sie hervor aus einem öffentlichen Motiv, nämlich dem Streben nach Aufrechterhaltung der guten Sitten, und wird ferner ausgesprochen von der Rechtsordnung, also — anders als die Enterbung — von dem allgemeinen Willen. Infolgedessen ist die Erklärung der Rechtsordnung in diesem Fall nicht nur wie bei der Enterbung eine permissive, sondern eine konstitutive: sie bedroht durch eine allgemeine Regel eine Anzahl von Handlungen mit Indignität, und diese tritt dann im einzelnen Fall für den Urheber einer solchen Handlung kraft Rechtsregel ein, gleichviel ob ihm thatsächlich eripiert wird oder nicht. Dagegen erzeugt die Indignität Rechtswirkungen frühestens beim Erbfall, lässt aber die einmal erzeugten auch über den Tod des Indignus hinaus fortdauern[2]). Dementsprechend wird sie sogar durch eine Verzichtserklärung der etwa verletzten Privatperson nicht beseitigt[3]). Nach alledem ist die Indignitätserklärung eine öffentlich-rechtliche, ausgehend vom Staat als dem Träger der Rechtsordnung. Dagegen ist anderer Natur die Rechtswirkung dieser Erklärung, indem auf Grund derselben dem Eripienten — (dem Urheber der Indignitätserklärung selbst oder einem Dritten) — nach dem Erbfall das Recht erwächst, das dem Indignus von Todeswegen Angefallene an sich zu ziehen; diese Wirkung ist eine rein privatrechtliche.

2. Dieser Natur der Indignitätserklärung entsprechend ist bei derselben als Subjekt beteiligt:

a. auf der Aktivseite (als Urheber) nur der Staat als Träger der Rechtsordnung und Schirmer der öffentlichen Moral;

b. Dagegen muss passiv die Indignitätserklärung jeden Rechtsnachfolger von Todeswegen treffen können. Daher erscheinen als passiv legitimiert nicht nur Noterben, sondern auch Intestat-, Testamentserben, Vermächtnisnehmer und Empfänger einer Schenkung von Todeswegen. Auch hier ist fraglich, ob die Indignitätserklärung

[2]) l. 22 D. d. S. C. Silan. 29, 5; l. 26 D. de leg. Cornel. de fals. 48, 10.

[3]) Die Begründung hierfür kann erst weiter unten S. 42 gegeben werden.

zum Nachteil eines Vertragserben von Wirkung sei. Die Frage ist zu bejahen; denn aus der öffentlich-rechtlichen Natur des Rechts zur Indignitätserklärung folgt, dass ihr gegenüber der Privatwille der Vertragsparteien zurückstehen muss: jus publicum pactis privatorum mutari nequit.

3. Auf Grund der vorstehenden Ergebnisse kann man billig zweifeln, ob die Indignität überhaupt in das Privatrecht gehört. In der That ist das Indignitätsrecht in seinem Motiv und Zweck öffentlich-rechtlicher Natur. Allein, wie schon hervorgehoben, liegt die Wirkung der Indignität, nämlich das Ereptionsrecht, auf privatrechtlichem Gebiet. Daher gehört die Indignität um ihrer Folgen willen in das Privatrechtssystem, und zwar zur Lehre vom Erbschaftserwerbe[4]).

Dagegen nicht beifallswürdig erscheint die von Dernburg[5]) vorgenommene Systematisierung unter den „Voraussetzungen der Erbfolge;“ denn genau betrachtet schliesst die Indignität nicht die Erbfolge, sondern nur das „retinere posse“ aus. Aber noch weniger ist sie an ihrem richtigen Platze bei Windscheid[6]) in den „Anhängen“ neben der Schenkung von Todeswegen. Sie dorthin verbannen heisst — auf jede prinzipielle Erfassung verzichten.

§. 5. Die Gründe der Enterbung und der Indignität.

Auf der hiermit gewonnenen Grundlage sind nun die Gründe der Enterbung und Indignität zu erörtern, und zwar die ersteren auf die privatrechtliche Natur der Enterbung, die letzteren auf die öffentlich-rechtliche Natur der Indignitätserklärung zurückzuführen.

A. Die Enterbung.

1. a. Bei Anerkennung des Noterbrechts hat der Gesetzgeber eine Anzahl von Ausnahmefällen offen zu lassen, in denen der Testator mit Rücksicht auf ethische Anschauungen nicht zur Berücksichtigung des Noterben gezwungen sein soll. Diese Fälle werden der privatrechtlichen Natur des Enterbungsrechts entsprechend in der Regel Verletzungen des Erblassers durch eine Schuld des Erben darstellen; immer aber müssen sie vor dem Tode des Erblassers ein-

[4]) So Baron, Pandekten §. 426, Arndts, Pand. §. 520, Wendt, Pand. §. 373, Brinz, Pand. Bd. III §. 396. — Dagegen behandelt letzterer die Indignität auch in §. 368 S. 52 unter testamenti factio; dahin gehört die Indignität aber nicht, denn wie Brinz selbst bemerkt, macht sie die „Einsetzung nicht unmöglich.“

[5]) Dernburg, Pandekten Bd. III §. 60.

[6]) Windscheid, Pandekten Bd. III §. 669 ff. — Ähnlich Vangerow, Lehrb. Bd. II S. 577 und Mayer, die Lehre von dem Erbrecht, S. 428 ff.

treten. Dagegen ist es nicht durchaus erforderlich, dass sie auch zu seiner Kenntnis gelangen; denn der Erblasser kann denkbarer Weise eine Enterbung unter der aufschiebenden Bedingung aussprechen, dass im Augenblick seines Todes ein bestimmter Enterbungsgrund vorliegen werde.

Prüfen wir nun daraufhin die justinianischen Enterbungsgründe[1]), so ergiebt sich vollständige Übereinstimmung derselben mit den eben aufgestellten theoretischen Erfordernissen. Sie enthalten sämtlich eine vorsätzliche Verletzung der dem Erblasser vom Erben geschuldeten Pietät und stellen, unter gemeinsame Gesichtspunkte gebracht, folgende Gruppen von Fällen dar:

1. eine Missachtung seiner Person (Thätlichkeiten, Lebensnachstellung, Vernachlässigung des geisteskranken und gefangenen Erblassers als Verletzungen seiner physischen, — schwere Beleidigung, falsche Anklage, Denunziation, verweigerte Bürgschaft, Unzucht mit der Ehefrau des Erblassers als Verletzungen seiner rechtlichen Person);

2. eine Missachtung seines Willens (Verhinderung an der Testamentserrichtung, und Heirat der Tochter wider Willen des Erblassers);

3. ein schimpfliches Leben (als Zauberer, Schauspieler, Dirne, Ketzer).

Bei den ersten beiden Klassen ist die Verletzung des Erblassers klar ersichtlich; bei der dritten Klasse kann dieselbe nur mittelbar darin gefunden werden, dass der Erblasser als selber ehrenwert — und „quilibet praesumitur bonus“ — in dem schimpflichen Leben seines Noterben eine Verletzung der Ehre seiner Familie erblicken darf. Hierzu ist er aber nach römischer Anschauung um so mehr berechtigt, da manche jener Lebensweisen sogar mit Infamie behaftet ist. In dieser nur mittelbaren Verletzung des Erblassers erkennt man deutlich eine Berührung zwischen der Enterbung und der dem gleichen Zwecke dienenden Indignitätserklärung; denn an sich ist schimpfliches Leben mehr ein öffentliches Ärgernis, aber eben darum muss es auch den einzelnen, selber ehrenwerten Erblasser verletzen.

Alle diese Gründe sind so gewählt, dass der Erblasser sie in der Regel noch bei Lebzeiten erfahren und mit Rücksicht auf sie die Enterbung in einem Testament aussprechen kann. Sollte dem Erblasser das Verschulden des Noterben bei Lebzeiten unbekannt geblieben sein, so tritt für gewisse Fälle die Indignität helfend ein.

[1]) Vgl. nov. 115 cap. III und IV. — Die gegen Ascendenten geltenden sind im wesentlichen Wiederholungen der gegen Descendenten wirksamen.

Von den justinianischen Enterbungsgründen ist selbstverständlich das schimpfliche Leben als Zauberer, Schauspieler und Ketzer antiquiert. Zu rügen ist aber die Beschränkung des noch praktischen Enterbungsgrundes der dritten Klasse, des unsittlichen Lebens auf die Töchter: „der Sohn im Zuchthaus . . . . , der des Vaters ehrenhaftes Haupt mit Schimpf und Schande bedeckt“[2]), verdient ebensowenig wie die unsittlich lebende Tochter, den Pflichtteil[3]).

b. Ausser aus diesen Gründen der Unwürdigkeit kann die Enterbung auch wegen Unfähigkeit des Erben, mit Nutzen über die Erbschaft zu verfügen, als s. g. „Enterbung in guter Absicht“ (exheredatio bona mente) erfolgen. Dass diese von Justinian beibehalten worden sei, ist heut die herrschende Ansicht[4]), und unbegründet der Widerspruch von Francke[5]), der besonders in der Annahme[6]) fehl geht, der Erblasser dürfe dem Pflichtteilsberechtigten ebensowenig, wie der Schuldner dem Gläubiger, in guter Absicht etwas vorenthalten. Der Unterschied ist eben der, dass der Erblasser, insonderheit ein Ascendent, nur einer ethischen Pflicht genügt, wenn er, wie Ulpian sagt, filiis suis consulit[7]). — Der andere Einwand gegen das Bestehen der „Enterbung in guter Absicht“, sie sei in nov. 115 nicht genannt und darum beseitigt, wird zutreffend von Dernburg mit dem Hinweis darauf abgelehnt, dass die nov. 115 nur die Enterbung wegen Pflichtwidrigkeit regele[8]). — In jedem Falle ist die Enterbung in guter Absicht eine Enterbung ausserordentlicher Art; denn sie geschieht nicht, um einen Unwürdigen von der Erbschaft auszuschliessen, sondern nur, um diese einem zur Verwaltung ungeeigneten nicht auszuantworten, und oft aus einem Grunde, der ganz ausserhalb seiner Person gelegen ist, z. B. wegen Verschwendungssucht seines Gewalthabers oder seiner ihn beherrschenden Ehefrau. Überdies wird in der Regel dem in guter Absicht Enterbten der Vorteil der Erbschaft nicht ganz entzogen, sondern nur unter solchen Vorsichts-

[2]) Bruns, Kl. Schriften Bd. II S. 185.

[3]) Vgl. Buchholtz, jurist. Abh. S. 136.

[4]) Dernburg, Pand. Bd. III §. 153 Anm. 7; Windscheid, Pand. Bd. III §. 583 Anm. 9.

[5]) Francke, Recht der Noterben S. 424 ff.

[6]) Francke, a. a. O. S. 441.

[7]) l. 18 D. de lib. et post. 28, 2.

[8]) Vgl. auch nov. 115 cap. III §. 14, wo Justinian von „omnes dictae ingratitudinis causae“ redet. Gleich Dernburg auch Arndts, Civilist. Schriften Bd. II S. 670. — Weniger zuzustimmen ist der Beweisführung von Fr. Schröder, das Noterbenrecht S. 364, die Enterbung in guter Absicht sei bis zur nov. 115 „Ausnahmsfall“ vom regelmässigen Enterbungsrecht gewesen und daher mit der Abschaffung dieses letzteren nicht beseitigt worden.

massregeln zugewendet, welche die schädliche Wirkung des Grundes möglichst beseitigen.

2. Es bleibt hiernach nur noch die Frage nach dem Erlöschen des Enterbungsrechts zu erörtern, insbesondere diejenige nach der Wirkung der Verzeihung. — In dieser Beziehung kann zwar die Thatsache desjenigen Verhaltens, das den Enterbungsgrund bildete, nicht wieder ungeschehen gemacht, wohl aber ihre rechtliche Wirksamkeit beseitigt werden. Diese besteht darin, dass der Erblasser befugt ist, den Erben aus dem betreffenden Grunde für unwürdig zu erklären. Aber dieser Befugnis als einer rein privatrechtlichen, kann sich der Erblasser wieder entäussern, und dies thut er durch Verzicht auf dieselbe und insbesondere dadurch, dass er dem Noterben verzeiht. — Hiernach darf der Erblasser, der nach Verzeihung der ihm zugefügten Verletzung ein Testament errichtet, eine Enterbung nicht mehr aussprechen. — Sehr bestritten ist dagegen der Fall, wenn der Erblasser die Enterbung rechtmässig im Testament ausgesprochen und später formlos dem Enterbten verziehen hat. Denn einerseits ist das Testament als Formalakt nicht formlos widerruflich, andrerseits ist das Recht des Erblassers zur Enterbung erloschen. Viele, vor allem Dernburg[9]), lassen hier die Kraft der Form durchgreifen und verneinen daher die tilgende Wirkung der Verzeihung. Jedoch u. E. mit Unrecht; denn die letztwillige Erklärung ist bestimmt, im Augenblick des Todes zu wirken, und für die Gebundenheit des Erblassers durch Pflichtteilsrechte Dritter sind die Verhältnisse, wie sie im Augenblick des Todes liegen, massgebend. Infolge der Verzeihung ist nun die Befugnis zur Enterbung erloschen. Ebensowenig, wie also der Erblasser die Befugnis jetzt noch in einem neuen Testamente ausüben könnte, vermag er in der bereits begonnenen Ausübung zu verharren. Mit a. W., das Testament ist hier nicht durch formlose Erklärung umgestossen, sondern durch Entweichen der in ihm verkörperten Befugnis innerlich kraftlos geworden[10]).

Nicht zu billigen ist hiernach die Deduktion des Reichsgerichts[11]), „die Verzeihung sei kein Rechtsgeschäft mit stets be-

---

[9]) Dernburg, Pand. Bd. III §. 153 Anm. 3.

[10]) Gleicher Ansicht mit ähnlicher Begründung Francke a. a. O. und Arndts, Civilist. Schriften Bd. II S. 667/68, der aber die Sicherheit unserer Meinung wieder zerstört durch die Behauptung, der Mangel der Ausdrücklichkeit einer Zurücknahme der Enterbung könne zum Beweise dafür dienen, dass die Aussöhnung keine vollständige sei; — ferner Windscheid, Pand. Bd. III §. 590 Anm. 16 mit der Begründung, dass „eine verziehene Schuld auch in diesem Falle keine Schuld sei."

[11]) Entscheidungen des R. G. in Civ. S., Bd. XV S. 167.

stimmten Rechtsfolgen; ihre Bedeutung bleibe immer vom Willen des Testators abhängig, besonders auch die Erstreckung derselben auf die Rückgängigmachung der Enterbung.“ — Vielmehr ist eine Verzeihung mit Vorbehalt des Enterbungsrechts keine wahre Verzeihung, ebenso, wie eine Begnadigung ohne Aufhebung der Strafe keine wahre Begnadigung bildet[12]).

Übrigens dürfte die gegnerische Ansicht auch nicht den Bedürfnissen des Lebens gerecht werden, denn eine Verzeihung erlittenen Unrechts wird gerade im Angesicht des Todes am leichtesten ausgesprochen, und gerade hier kann eine bereits ausgesprochene Enterbung nur selten noch formell rückgängig gemacht werden.

Die Wirkung, welche aus einem Erlöschen des Enterbungsrechts ohne formelle Aufhebung des Testaments entspringt, ist natürlich dieselbe, wie bei einer von vornherein unrechtmässig ausgesprochenen Enterbung.

B. Die Indignität.

Stellen wir den Enterbungsgründen die Indignitätsgründe gegenüber, so bestätigt sich die öffentlich-rechtliche Natur der Indignitätserklärung — wie bei jenen die privatrechtliche der Enterbung — sowohl durch die theoretische Gestaltung der einzelnen Gründe selbst, als auch durch die Grundsätze über die Erlöschung.

1. Die Gründe der Indignität sind eben solche, um derentwillen die öffentliche Moral die Fernhaltung des Erbanwärters fordert; sie setzen aber nicht notwendig — wie Enterbungsgründe — bösliche Absicht voraus, sondern zum Teil nur Fahrlässigkeit oder nicht einmal solche. Ausserdem ist es zur Wirksamkeit der Indignität nicht, (wie bei der Enterbung), erforderlich, dass der Grund schon bei Lebzeiten des Erblassers eintritt.

Gruppiert man nun die einzelnen Indignitätsgründe[13]) nach allgemeinen Gesichtspunkten, so ergeben sich vier Klassen:

1. Handlungen, welche öffentliche Gesetze verletzen (wie das Verbot des fideicommissum tacitum und gewisser Geschlechtsverbindungen[14]), ingleichen das Gebot, den Mörder des Erblassers zu verfolgen);

— —

[12]) Nicht stichhaltig auch die Ausführung des O.L.G. Celle in Seufferts Archiv, Bd. XXXV No. 301.

[13]) Eine vollständige Aufzählung der einzelnen Gründe ist hier entbehrlich; eine solche findet sich z. B. bei Windscheid Pand. Bd. III §§. 670—673 und namentlich mit reichen Quellennachweisen bei Keller, Institut. S. 390—418.

[14]) Der wichtigste hierher gehörige Fall ist derjenige der verbotenen Ehe zwischen Vormund und Mündel: l. 2 §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9; l. 128 D. de leg. I.

2. Handlungen, welche die Person des Erblassers verletzen (vorsätzliche[15]) Tötung, Angriff auf die Rechtsfähigkeit, Verfügung über die hereditas testatoris viventis, Vernachlässigung des geisteskranken und Nichtloskauf des gefangenen Erblassers);
3. Handlungen gegen den letzten Willen des Erblassers (Zerstörung der Testamentsurkunde, Beiseiteschaffung der Erbschaft, Ablehnung des auferlegten Begräbnisses oder der Vormundschaft, Nichterfüllung von Auflagen, Verhinderung der Testamentserrichtung, ungerechtfertigter Angriff auf die letztwillige Verfügung);
4. Fälle, in denen der Erblasser die Erbeseinsetzung in formell ungenügender Weise zurückgenommen[16]) oder ein untergeschobenes Kind wegen seiner vermeintlichen Kindeseigenschaft eingesetzt hat[17]).

Von allen diesen Gründen (No. 1—4) wird mehrfach behauptet, dass sie auf einer Präsumption des Willens des Erblassers beruhen: wie nämlich dieser bei Errichtung eines Testaments um ihretwillen eine Enterbung ausgesprochen hätte, so solle, wenn er dies versäumt habe, die Indignität helfend eingreifen; somit sei die letztere ihrem Wesen nach eine subsidiäre Enterbung durch die Rechtsordnung[18]). Indessen ist diese Ansicht ganz unhaltbar, denn abgesehen davon, dass zum mindesten der Eintritt des Fiskus dem Willen des Erblassers nie entsprechen wird, ist vielmehr bei Aufstellung der meisten Fälle ein ganz anderes, nämlich ein öffentlich-rechtliches Motiv leitend gewesen, wie sich mit Sicherheit erweisen lässt.

a. Von den genannten Gruppen zeigen ganz klar die drei ersten und von diesen wiederum am reinsten die Gründe der ersten Gruppe das öffentlich-rechtliche Motiv.

aa. In den letzteren nämlich tritt die Indignitätserklärung ein wegen einer Gesetzesverletzung, bei welcher der Erblasser in zwei Fällen (fideicommissum tacitum und unerlaubte Geschlechtsverbindung) Teilnehmer, in dem dritten aber (Nichtverfolgung der Mörder) zur Zeit derselben bereits tot ist.

Hieraus folgt, dass in jenen beiden Fällen die Indignität im

---

[15]) l. 7 §. 4 D. de bon. damn. 48, 20. Auch in l. 3 D. de his quae ut ind. 34, 9 ist unter dem: „id egisse ut mulier moreretur“ vorsätzliche Tötung zu verstehen.

[16]) legg. 12, 16 §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9; l. 4 C. de his quib. ut indign. 6, 35.

[17]) l. 46 pr. D. de iure fisci 49, 14; l. 4 C. de her. inst. 6, 24.

[18]) Dies ist offenbar die Ansicht Puchtas, Pand., §. 558 S. 791; ferner die von Schütze in Holtzendorffs Rechtslexikon unter „Indignität„

Widerspruch mit dem Willen des Erblassers eintritt, welch letzterer den incapax bezw. die Buhlerin gerade in Kenntnis dieser ihrer Eigenschaften letztwillig bedachte, und demnach ergiebt sich weiter, dass ihre Bestimmung nur die öffentlich-rechtliche sein kann, den Verletzer obiger gesetzlichen Bestimmungen von der Erbschaft fern zu halten[19]).

Auch der dritte Indignitätsgrund der ersten Klasse, die Nichtverfolgung der Mörder[20]), beruht, wie die oben S. 22 angeführten Stellen aus der laudatio Turiae und Paulus Sentenzen schlagend ergeben, auf der Verletzung einer durch die öffentlichen Anschauungen von Pietät und Anstand gebotenen Pflicht und wird auch nirgends in den Quellen mit einer Ergänzung des erblasserischen Willens in Zusammenhang gebracht[21]).

bb. Weniger ausschliesslich, aber dennoch hinreichend deutlich tritt das öffentlich-rechtliche Motiv bei der zweiten und dritten Klasse hervor. Wenngleich hier eine Verletzung der Persönlichkeit, bezw. des letzten Willens des Erblassers die Indignität herbeiführt, so ist es doch unzweifelhaft, dass die gesamten Gründe nicht aus dem vermutlichen Willen des Erblassers heraus statuiert sind, sondern um einen Erben auszuschliessen, welcher die dem Erblasser nach allgemein-ethischer Anschauung geschuldete Pietät nicht beobachtet. Darum fehlen auch unter den Indignitätsgründen Fälle der privaten Ehrverletzung, wie oben bei der Enterbung die Verweigerung der Bürgschaft. Wohl aber lässt sich bei den meisten der ethische Charakter des Indignitätsgrundes mit Leichtigkeit durchführen. Denn dass „blutige Hand kein Erbe nehmen darf“[22]), ist schon ein Erzeugnis jugendlicher Rechtsbildung, und keiner Erläuterung bedarf, dass Angriffe auf die Rechtsfähigkeit und den letzten Willen des Erblassers, dem der Berufene die Erbenstellung verdankt, sowie Verfügungen über die hereditas testatoris viventis, einigermassen feinen Anschauungen von Sittlichkeit widersprechen.

[19]) Zu eng ist dagegen die Auffassung von Keller, Institut. S. 406, Pand. S. 1089, die Indignitätserklärung erfolge wegen des „rechtlich-verworfenen Willens des Erblassers.“

[20]) l. 17 D. de his quae ut indign. 34, 9: qui vindictam defuncti insuper habuit . . . . ; l. 20 eod: mortem uxoris non defendit: l. 21 eod: mortem libertorum non defenderunt.

[21]) Unhaltbar ist die Auffassung dieses Grundes von Keller, Institut. S. 391, Pand. §. 593 als einer Vergehung des Erben gegen die Person des Erblassers, ebenso die von Baron, Pand. §. 426 Anm. 16.

[22]) Friesisches Rechtssprichwort; Stobbe, Deutsch. Priv.-Recht, Bd. V §. 280 Anm. 10. Über die Verweigerung der bonorum possessio für den Mörder des Erblassers bei den Römern siehe oben S. 16/17).

Freilich macht sich bei einzelnen Indignitätsgründen neben der ethischen Forderung nach Reinerhaltung des Erbenverhältnisses im römischen Recht ein rein praktischer Gesichtspunkt geltend, nämlich derjenige der Ergänzung mangelhafter Institutionen des öffentlichen Rechts. Wie nämlich in der Pflicht zur gerichtlichen Verfolgung des Mörders ein Ersatz für das im römischen Recht mangelnde Offizialprinzip geschaffen werden sollte, so sind u. E. auch die Indignitätsgründe der Zerstörung der Urkunde und der Beiseiteschaffung der Erbschaft aus der den Römern eigenen Neigung hervorgegangen, die Reaktion gegen öffentliches Unrecht auf dem Gebiet des Privatrechts eintreten zu lassen.

Gegen die von uns bis hierher begründete Herleitung der Indignitätsfälle aus einem öffentlich-rechtlichen Motiv könnte man einen Einwand daraus entnehmen, dass vier Enterbungsgründe (die Tötung des Erblassers, die Verhinderung desselben an der Testamentserrichtung, seine Vernachlässigung in Geisteskrankheit oder in Kriegsgefangenschaft), auch unter den Indignitätsgründen wiederkehren. Sollten also nicht wenigstens diese vier Fälle mit Rücksicht auf den mutmasslichen Willen des Erblassers aufgestellt sein? — Jedoch ist dieser Einwand nicht haltbar. Denn die Indignität aus diesen Gründen kann sogar im Widerspruch mit dem Willen des Erblassers eintreten. Macht nämlich der Erblasser von seinem Enterbungsrecht absichtlich keinen Gebrauch, oder erklärt er seine Verzeihung und damit den Erben für würdig, so äussert trotzdem mit seinem Tode die Indignität ihre Wirksamkeit: der vom Erblasser für würdig, vom Gesetz für unwürdig erklärte Erbe wird von dem eintretenden Fiskus aus der Erbschaft verdrängt. Dies ist dem Willen des Erblassers nicht nur nicht präsumptiv entsprechend, sondern sogar entgegengesetzt. Freilich könnte man versucht sein, der Verzeihung ebenso wie beim Enterbungsrecht, auch bei der Indignität tilgende Kraft zuzuschreiben; indessen wäre dies, wie auf Seite 42 sich zeigen wird, für das römische Recht unzutreffend.

Hiernach ergiebt sich die eigentümliche Folge, dass wenn ein Erblasser im Fall eines der vier gedachten Enterbungsgründe verzeiht, er damit die Möglichkeit verliert, seinerseits an Stelle des unwürdigen Noterben einen anderen einzusetzen, dem Noterben selbst aber die Verzeihung infolge seiner Indignität gar nicht zu gute kommt[23]), vielmehr ihm die Erbschaft vom Ereptor entzogen wird!

Dieses Überwiegen der Indignitätserklärung über den Verzicht auf Enterbung zeigt, dass die erstere aus einem von jeder Rücksicht

[23]) So auch Bruns, Kl. Schriften Bd. II S. 183.

auf den Willen des Erblassers unabhängigen Motiv hervorgegangen sein muss, nämlich dem öffentlich-rechtlichen der Ausschliessung Unwürdiger von der Erbschaft.

b. Im Gegensatz zu den Indignitätsfällen der ersten drei Gruppen sind die beiden Fälle der vierten Gruppe, formlose Zurücknahme der Einsetzung[24]) und Unechtheit des eingesetzten Kindes[25]), entschieden nicht öffentlich-rechtlicher Natur; vielmehr bilden sie unbestreitbar eine gesetzliche Ergänzung des erblasserischen Willens nach seiner negativen Seite hin[26]).

Indessen wird hierdurch die Annahme einer öffentlich-rechtlichen Natur der Indignitätserklärung im Allgemeinen keineswegs beeinträchtigt, denn die genannten Fälle sind anomal[27]) und zwar beide schon insofern, als sie keine Handlung des Ausgeschlossenen, geschweige denn eine tadelnswerte, die ihn unwürdig machen könnte, voraussetzen.

Ferner aber führt im Einzelnen jeder von beiden Fällen zu einem Widerspruch mit den allgemeinen Regeln des Erbrechts:

aa. Zunächst würde die Indignität wegen formloser Willensänderung die Möglichkeit eröffnen, sogar einen Noterben ohne Angabe eines Enterbungsgrundes von der Erbschaft auszuschliessen, indem man ihn zwar einsetzt, aber in einem Kodizill durch jene Bezeichnung zum Indignus macht! Eben darum lässt sich dieser Indignitätsfall in Wahrheit auf Noterben nicht erstrecken.

Weiter tritt derselbe Indignitätsgrund in dem einen Falle der Durchstreichung einer Erbeseinsetzung in Widerspruch zu anderen Quellenstellen, welche darin einen wirksamen Widerruf erblicken[28]).

bb. Sodann widerspricht auch die Indignität des untergeschobenen Kindes den Regeln über das Motiv bei letztwilligen Verfügungen. Denn der durch diesen Indignitätsfall scheinbar formulierte Satz, dass eine aus irrigem Motiv errichtete Erbeseinsetzung umzustossen sei, ist im römischen Recht nicht durchgedrungen[29]). Daher bildet

---

[24]) l. 4 C. de his quib. ut indign. 6, 35 (kodizillarische Bezeichnung des im Testament Eingesetzten als unwürdig); l. 12, l. 16 §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9 (Durchstreichung der Erbeseinsetzung).

[25]) l. 46 pr. D. de iure fisci 49, 14; l. 4 C. de her. inst. 6, 24.

[26]) Wie auch Papinian in l. 12, D. de his quae ut indign. 34, 9 bemerkt: „indigni, qui non habuerunt supremam voluntatem".

[27]) Sintenis, gem. Civ. Recht Bd. III §. 205 Anm. 1 Spalte 2 nennt sie: „mehr für sich stehende Gründe" und Wendt, Pand. §. 373 S. 850 erachtet den Fall der Indignität wegen formloser Zurücknahme der Einsetzung „als vor der Kritik kaum bestehend."

[28]) l. 1 §. 3, l. 2. l. 4 D. de his quae in test. 28, 4 siehe oben S. 23 Anm. 36.

[29]) Pernice, Labeo Bd. III S. 72/73.

hier die Grundlage auch nur ein Reskript von Severus und Antoninus (l. 4 C. cit.)[30]).

Wenn hiernach diese anomalen Fälle die öffentlich-rechtliche Natur der wahren Indignitätserklärung keineswegs erschüttern, so bleibt nebenher noch zu erwägen, dass zugleich ein öffentlich-rechtlicher Gedanke bei ihrer Aufstellung mitgespielt haben kann; denn man mag es für unanständig gehalten haben, dass der formell Bedachte letztwillige Spenden annehme, von denen er wusste, dass sie ihm in Wahrheit nicht zugedacht waren. Doch ist dieser Gedanke in seiner gesetzgeberischen Formulierung nicht zum klaren Ausdruck gekommen. Übrigens ist es auffallend, dass bei verschiedenen Gründen, insbesondere bei der ungerechtfertigten Anfechtung des Testamentes, ausdrücklich weder dolus, noch auch nur culpa erfordert werden. Man wird aber kaum annehmen dürfen, dass auch ein bona fide handelnder hätte für unwürdig erklärt werden können. Denn dies würde eine solche Überspannung des Zweckes der Indignität gewesen sein, dass die Juristen dieselbe hätten erwähnen müssen.

Von all den besprochenen Gründen ist die Versäumung des Loskaufs aus der Gefangenschaft kaum noch praktisch, man müsste denn gerade an eine Gefangennahme durch türkische Räuber oder dgl. denken! Dagegen besteht Streit, ob die Nichtverfolgung der Mörder noch Indignitätsgrund sei. Doch tragen wir kein Bedenken, die Frage zu verneinen. Zwar erledigt sich die von Kohler[31]) gegebene Begründung dieser Ansicht aus dem Wegfall der Blutrache zufolge des von uns geführten Beweises, dass die römische Pflicht zur Rache nicht auf die Blutrachepflicht zurückgeht. Allein auch jene römische Pietätspflicht zur Rache scheint mit unseren heutigen Anschauungen, nach denen das Unrecht durch eine höhere Gewalt, als durch den unmittelbar betroffenen, ausgeglichen werden muss, unvereinbar, und überdies dank der bei uns herrschenden Offizialverfolgung der Verbrechen auch überflüssig. —

Andererseits vermisst man unter den justinianischen Indignitätsgründen den des schimpflichen Lebens eines Kindes des Erblassers; denn ein derartiges Thun und Treiben ist geeigneter, öffentlichen

[30]) Dernburg, Pand. Bd. III §. 79 S. 150 erblickt in dem letzterwähnten Indignitätsfall ein Produkt der „verfeinerten Jurisprudenz, welche es für unstatthaft hielt, einer letztwilligen Anordnung Folge zu geben, die der Testator selber verwerfen würde." Indessen würde hiermit die Jurisprudenz aus der Scylla in die Charybdis gerathen sein, denn sie hätte dann eine vom Erblasser offenbar nicht gewollte Verfügung durch eine andere ersetzt, die noch weniger dem Willen des Erblassers entsprochen hätte. Vielmehr werden in Wahrheit die beiden Kaiser in jenem Fall neben dem erblasserischen Willen auch fiskalische Interessen berücksichtigt haben.

[31]) Kohler, Shakespeare vor d. Forum d. Jurisprudenz S. 180 Anm. 1.

Anstoss zu erregen, als die blosse Unterlassung der Pflege des geisteskranken Erblassers.

2. Gehen wir hiernach auf die Frage ein, ob und wodurch die Indignität wieder erlöschen könne, so ist zunächst festzustellen, dass in den Quellen Erlöschungsgründe überhaupt nicht anerkannt sind. Aber auch aus der Natur der Sache lassen sich solche nicht ableiten, insbesondere ist der Verzeihung infolge der öffentlichrechtlichen Natur der Indignitätserklärung diese Wirkung nicht zuzuerkennen. Denn einmal ist in allen Fällen in erster Linie verletzt nicht der Erblasser, sondern die Rechtsordnung und in ihr der Staat, und daher jener auch nicht zu einer massgebenden Verzeihung berechtigt. Sodann aber ist der Erblasser in zwei Fällen (fideicommissum tacitum und unerlaubte Geschlechtsverbindung) sogar Teilnehmer an der Indignitätshandlung, sowie in einem Falle (bei Nichtverfolgung seiner Mörder) zur Zeit der Indignitätshandlung nicht mehr Rechtssubjekt und demnach in den ersten beiden Fällen begrifflich und im dritten physisch zur Verzeihung ausser stande[32]).

Ebensowenig als die Verzeihung, kann natürlich irgend eine andere private Verzichtserklärung des in zweiter Linie verletzten Erblassers eine tilgende Wirkung auf die Indignität ausüben. Endlich aber wird die einmal kraft Rechtsregel entstandene Eigenschaft auch durch kein späteres Wohlverhalten des Indignus wieder beseitigt, selbst nicht dadurch, dass die ereptionsberechtigte öffentliche Behörde bis an seinen Tod ihr Recht nicht ausübt. Nur durch Verzicht auf das Ereptionsrecht kann dies natürlich aufgehoben werden[33]).

Fassen wir nun das Ergebnis der vorstehenden Vergleichung der Gründe der Enterbung mit denen der Indignitätserklärung zusammen, so ist es dies:

1. Beide Institute haben gemeinsam nicht nur die Gruppen der Verletzungen gegen Person und Willen des Erblassers, sondern auch innerhalb derselben vier einzelne Fälle.
2. Dagegen ist eigentümlich bei der Enterbung das Gebiet der in guter Absicht ausgesprochenen, bei der Indignität das der Unwürdigkeit wegen Gesetzesverletzung.

[32]) Über die Verzeihung bei Indignitätsgründen handelt nicht ein einziges Lehrbuch; nur bei Bruns, Kl. Schriften Bd. II S. 183/84, ist die Frage gestreift und im Sinne der Wirkungslosigkeit beantwortet. Der Landfriede von 1235 c. 1 bestimmt ausdrücklich, dass bei einem Mordversuch auf den Vater dieser auch nicht durch Verzeihung das Erbrecht wiederherstellen dürfe. Aber auch die Motive zum Entwurf eines B. G. B. Bd. V S. 524 nehmen an, dass das gemeine Recht „der Verzeihung] rechtliche Wirkung nicht einräume“, ebenso wie das französische und z. T. das preussische Recht.

[33]) l. 50 §. 2 D. de leg. I (si fiscus bona non adgnoscat).

Jenes gemeinsame Gebiet zeigt die Berührung, resp. das Zusammenfallen beider Institute, dieses für beide verschiedene das dem einen, bezw. dem anderen eigentümliche privat-, resp. öffentlichrechtliche Motiv und Ziel.

§. 6. Rechtsstellung des Enterbten und des Indignus nach dem Erbfall.

Nach den Voraussetzungen beider Institute sind naturgemäss die verschiedenen rechtlichen Stellungen zu betrachten, welche die Ausgeschlossenen, der Enterbte und der Indignus, nach dem Erbfall einnehmen.

A. Die Enterbung.

Die Enterbung geschieht als Ausschliessung eines Noterben auf verschiedene Weise, je nachdem dieser ein formelles Recht auf die Erbenstellung, oder ein materielles auf Nachlassgenuss hat, und zwar:

1. im formellen Noterbrecht und daher als Entziehung der Erbenstellung nur durch Ausschliessung von der ganzen Erbschaft (nicht aber nur von einer Quote derselben[1]), gleichviel, ob der Testator im übrigen dem Noterben den Nachlassgenuss in anderer Rechtsform gewährt;
2. im materiellen Noterbrecht und deshalb als Verweigerung des Nachlassgenusses durch Schmälerung oder vollständige Entziehung des Pflichtteils, ohne Unterschied, ob der Erblasser nebenher den Pflichtteilsberechtigten mit der Erbeseinsetzung beehrt. —

Natürlich lässt das formelle Noterbrecht eine Ausschliessung vom Nachlassgenuss, und umgekehrt das materielle eine solche von der Erbenstellung offen; indessen sind dies keine Enterbungen, weil eben keins der beiden Noterbrechtssysteme auch auf die entgegengesetzte Form der Berücksichtigung einen Anspruch gewährleistet.

Da nun nach der richtigen Ansicht im gemeinen Recht das formelle Noterbrecht antiquiert ist, so bleibt uns nur die Rechtsstellung des materiell Enterbten darzustellen. Aber auch hierbei genügt deren Behandlung für den Fall vollständiger Entziehung des Pflichtteils, indem die Regeln derselben analog auch im Falle blosser Schmälerung als einer teilweisen Enterbung gelten.

---

[1]) l. 19 D. de lib. et post. 28, 2.

Ist nun die materielle Enterbung mit Angabe eines gesetzlichen Grundes ausgesprochen, so kann zunächst der Enterbte die Richtigkeit des letzteren und damit auch jene anfechten.

1. Für diesen Fall ist die Beweislast durch nov. 115[2]) den Testamentserben auferlegt, während nach klassischem Recht es dem Querelkläger oblag „docere immerentem se et ideo indigne praeteritum esse“[3]). Den Grund für die in der Novelle ausgesprochene Neugestaltung der Beweislast giebt Justinian nicht an, und erörtern auch die Neueren so gut wie garnicht. Man könnte ihn darin finden wollen, dass die Richtigkeit des der Enterbung beigefügten Grundes formelles Erfordernis derselben sein und als solches vom Testamentserben bewiesen werden sollte[4]). Allein dies wäre ein neues und eigentümliches Prinzip gewesen, das Justinian schwerlich so nebenher und ohne besondere Betonung eingeführt haben würde. Näher liegt die Annahme, dass er nur eine schon vor nov. 115 begonnene Umbildung des klassischen Rechts zum Abschluss bringen wollte. Jene frühere Beweispflicht des Querelklägers war nämlich anscheinend schon von anderen Kaisern als allzuschwer empfunden und darum in verschiedenen Fällen ermässigt worden. So soll nach einem Reskript von Diokletian und Maximian[5]) der Erfolg der Querel dadurch bedingt sein, „si (filia) . . neque justas offensae causas praestitisse convincatur“, und in einer Novelle Majorians[6]) heisst es, dass die Enterbungsgründe „sine dubio probaturus est, qui videtur filiis anteferri“; — während freilich noch Konstantin[7]) für Kinder gegenüber dem elterlichen Testament, nicht aber ebenso für Eltern gegenüber dem Testament ihrer Kinder, die Beweisregel des klassischen Rechts wiederholt. Sodann aber hatte Justinian selbst schon in l. 30 pr. C. de inoff. 3,28 ausgesprochen, dass zur Ausschliessung der actio suppletoria der Testator den Noterben als „ingratus“ bezeichnet haben, und letzterem die Richtigkeit dieser Bezeichnung nachgewiesen werden müsse (ingrati legitimis modis arguantur), und in l. 34 §. 1 C. eod., l. 10 C. de sec. nupt. 5, 9 und nov. 92. cap. 1. §. 1. hatte er noch entschiedener die Beweislast der um des Enterbungsgrundes willen Begünstigten anerkannt[8]).

[2]) nov. 115, cap. III §. 15; cap. IV §. 9.

[3]) l. 5 D. de inoff. test. 5, 2.

[4]) Zu dieser Ansicht neigt mein verehrter Lehrer A. Pernice.

[5]) l. 22 C. de inoff. 3, 28.

[6]) Tit. VI §. 8.

[7]) l. 2 C. Th. de inoff. 2, 19.

[8]) Darum hat Justinian auch den Worten Konstantins in l. 28 pr. C. de inoff. 3, 28 hinzugefügt: „nisi scripti heredes ostendere maluerint ingratos liberos

Hiernach war es eigentlich nur eine weitere Ausführung der schon in l. 30 pr. C. cit. enthaltenen Gedanken, wenn er in nov. 115 neben der Vorschrift der Angabe eines bestimmten Enterbungsgrundes auch die Verpflichtung des Testamentserben, denselben zu beweisen, allgemein aussprach, und der Grund hierfür kann nicht wohl ein anderer gewesen sein, als der, dass der Kaiser den Beweis. der Noterbe habe die ihm im Testament vorgeworfene Handlung nicht begangen, für allzuschwierig hielt und darum dem Noterben nicht zumuten wollte. Indessen tritt andererseits dieselbe Schwierigkeit für den Testamentserben ein, wenn es sich um negative Enterbungsgründe handelt, die er nun beweisen soll, — ein Fall den Justinian anscheinend übersehen hat. Daher ist wohl hier der Beweis für die Unrichtigkeit des Enterbungsgrundes dem Enterbten auzuerlegen, insofern nur dieser ihn vermittelst positiver Thatsachen führen kann (wie dies z. B. bei Enterbung wegen Nichtloskaufs des gefangenen oder Vernachlässigung des geisteskranken Erblassers sehr wohl möglich ist). — Misslingt der erforderliche Beweis dem Testamentserben, oder gelingt er dem Enterbten, so wird die Enterbung vom Richter aufgehoben, und damit der bis dahin durch sie ausgeschlossene Noterbe zur Sukzession berechtigt.

2. Fällt dagegen die Beweisaufnahme zu Ungunsten des Enterbten aus, oder beruhigt er sich bei der gegen ihn ausgesprochenen Enterbung, so ist bei ihm von vornherein die Berufung und folgeweise jede Nachfolge ausgeschlossen. Ja, die erfolglose Anfechtung des Testaments kann ihm sogar nach klassischem Recht unbedingt, nach justinianischem bei Annahme des Inoffiziositätssystems Indignität für die im Testament ausgesetzten Vermächtnisse zuziehen und deren Verlust bewirken. —

Erlangt er trotzdem und in Kenntnis der Enterbung den Erbschaftsbesitz, so ist derselbe stets ein unredlicher. — Da also seine Beziehungen zum Nachlass nur thatsächliche, aber niemals rechtlich geschützte sind, so tritt er durch den Erbfall ebensowenig in Rechtsbeziehungen zu den Nachlass-Gläubigern und -Schuldnern: jenen gegenüber darf er sich ohne Verstoss gegen die guten Sitten auf die Enterbung berufen; diese würden durch Zahlung an ihn nicht befreit und können ihm daher seinen Ausschluss von der Erbschaft entgegensetzen.

---

contra parentes extitisse". Die zitierten Stellen deutet im Sinne einer Beweislast des Testamentserben bereits Francke (Recht der Noterben S. 294 ff.), von dem Mühlenbruch in Glücks Kommentar Bd. XXXVII S. 125 mehr in der Fassung, als in der Sache abweicht.

B. Die Indignität.

Gegenüber diesen sehr klaren und meist unbestrittenen Regeln über die Rechtsstellung des Enterbten sind diejenigen über die Rechtsstellung des Indignus verwickelt, kontroversenreich und wenig prinzipiell durchgebildet.

Zwar tritt zweifellos die Indignität als persönliche Eigenschaft mit Begehung der schuldhaften Handlung ein; die Frage aber, wann ihre rechtliche Wirkung, das Ereptionsrecht, entstehe, wird verschieden beantwortet.

I. Zunächst könnte man hierfür ebenfalls den Zeitpunkt der Indignitätshandlung als massgebend annehmen; es bestünde dann von dieser bis zum Erbfall eine nur „potentielle" Indignität, derzufolge der Entziehungsberechtigte schon jetzt an die Stelle des Unwürdigen gesetzt und gleichviel, ob dieser den Erbfall erlebt oder nicht, mit Eintritt des letzteren zur Ausübung seines Rechts berufen werden würde. Diese Auffassung würde ferner da, wo die frühere Theorie des Repräsentationsrechts noch besteht, dahin führen, dass beim Tode des Erbunwürdigen dessen Kinder zufolge der Indignität ihres Vaters von der Erbschaft ihres Grossvaters ausgeschlossen wären[9]). Indessen abgesehen von der Unhaltbarkeit dieser Repräsentationstheorie, wird die Annahme einer potentiellen Indignität für das römische Recht schlechthin ausgeschlossen durch l. 26 D. de his quae ut indign. 34, 9[10]), wo der Jurist für den Fall, dass der Erbunwürdige vor dem Erblasser verstirbt, die Möglichkeit der Ereption verneint[11]).

Demnach kann die Indignität immer erst nach dem Tode des Erblassers eine Rechtswirkung äussern. Letztere, das Entstehen des Ereptionsrechts, ist aber noch an eine weitere Voraussetzung, nämlich die der Delation an den Indignus gebunden, welche unter Umständen erst längere Zeit nach dem Tode des Erblassers eintritt. In gewissen Fällen kann freilich die Indignität auch erst nach der Delation, ja sogar nach dem Erwerbe[12]) eintreten, z. B. bei versäumter Rachepflicht; immer aber ist zum Entstehen des Ereptionsrechts Zusammentreffen von Indignität und Delation erforderlich. Durch dieses weitere Erfordernis der Delation wird einerseits ein Unterschied der Indig-

[9]) Diese Folge hat man ausgesprochen sehen wollen im Code civil, Art. 730, allein mit Unrecht, wie Kohler, Gesammelte Abhandlungen S. 390 dargethan hat.

[10]) Si vivo testatore decesserit is, cui illicite legatum relictum erat, non fisco hoc vindicatur, sed apud eum, a quo relictum est, remanet.

[11]) Gegen die potentielle Indignität mit Recht Kohler, Ges. Abh. S. 386 ff.

[12]) l. 29 §. 2 D. de jure fisci 49, 14; l. 9 C. de his quib. ut indign. 6, 35.

nität von der Erbunfähigkeit begründet, welche letztere schon den Anfall ausschliesst. Andererseits gleicht sie in demselben der Inkapazität, schliesst aber, wieder anders als diese, den Erwerb des Angefallenen nicht aus, so dass der berufene Unwürdige die Erbschaft mit voller Wirkung antreten kann[13]).

II. Über diese beiden Erfordernisse für die Wirksamkeit der Indignität herrscht allgemeine Übereinstimmung. Dagegen ist fraglich, ob das Ereptionsrecht in der That schon mit dem Anfall an den Indignus eintrete, oder ob noch der Erwerb der Erbschaft erforderlich sei. Diese Frage ist zugleich präjudiziell für die andere, ob durch Ausschlagung oder Tod des Delaten das Entziehungsrecht erlösche. Gleichwohl wird in fast allen Lehrbüchern nur die letztere, nicht aber auch jene erstere beantwortet. Von denjenigen, welche auch diese berühren, entscheiden sich Arndts, Sintenis, Koeppen, Kohler dafür, dass das Entziehungsrecht schon mit der Delation an den Unwürdigen entstehe[14]); Keller[15]) dagegen verlangt Erwerb durch denselben bei Erbschaften und bei Vermächtnissen, Puchta[16]) wenigstens bei Vermächtnissen. Zwar ist ein direktes Quellenzeugnis weder für, noch gegen die eine oder andere Lehre vorhanden[17]). Gleichwohl lässt sich die Kellersche Lehre mit Sicherheit widerlegen.

1. Es ist schon an sich nicht glaublich, dass man das Ereptionsrecht des Fiskus von einer im Belieben des Unwürdigen stehenden Handlung, der Erbschaftsantretung, abhängig gemacht haben sollte. Dann hätte dieser ja die Ausübung des Ereptionsrechts nach Willkür verzögern können! Mindestens würde man doch einen Zwang zur Antretung, wie gegen den Fiduziar zu Gunsten des Universalfideikommissars, so auch gegen den Erbunwürdigen zu Gunsten des Entziehungsberechtigten eingeführt haben. Von solchem Zwang findet sich aber in den Quellen keine Spur.

2. Es ist auch undenkbar, dass die Ereption wegen Indignität an schwerere Voraussetzungen gebunden gewesen sein sollte, als die Einziehung von caduca wegen Inkapazität, da doch in den Fällen der ersteren Art ein stärkeres Unrecht vorzuliegen pflegt, als in

---

[13]) l. 29 §. 1 D. de jure fisci 49, 14. (posse adire); l. 9 C. de his quib. ut indign. 6, 35. (adire non vetantur); legg. 2 pr., 8, 17, 18 §. 1 D. de his quae ut indign. 34, 9; l. 7 §. 4 D. de bon. damn. 48, 20.

[14]) Arndts, Pand. §. 520 Anm. 4; Sintenis, Gem. Civ. R. Bd. III §. 205 Anm. 1; Koeppen, System des heut. röm. Erbr. §. 5 S. 323; Kohler, Ges. Abh. S. 386.

[15]) Keller, Institut. S. 390, 418; — nicht so bestimmt: Pand. §. 593.

[16]) Puchta, Pand. §. 558 zu Anm. b. und Vorlesungen §§. 558—561.

[17]) Die gewöhnlich gegen Kellers Lehre angeführten Stellen (vgl. z. B. Arndts §. 520 Anm. g; Windscheid Pand. Bd. III §. 674 Anm. 7) sind, wie Windscheid selbst zugesteht, ohne Beweiskraft.

denen der letzteren. Wäre dort wirklich der Erwerb vorausgesetzt gewesen, während hier nur die Delation der Erbschaft und deren Defizienz erforderlich war, so hätten die römischen Juristen es nicht unterlassen können, einen so wichtigen Unterschied stark hervorzuheben. Statt dessen findet sich gerade umgekehrt[18]) in verschiedenen Stellen der Ausdruck „caduca" auch für die ereptoria verwendet, und für gewisse Fälle wird, wie schon Keller[19]) bemerkt hat, in der einen Stelle Inkapazität angenommen und in der anderen Ereptionsrecht des Fiskus[20]). Dies wäre unmöglich, wenn das letztere immer erst in dem Stadium begänne, welches bei der Inkapazität garnicht eintreten kann, nämlich nach dem Erwerb der Erbschaft. Es erklärt sich aber ganz wohl, wenn bei Inkapazität wie bei Indignität das Entziehungsrecht schon mit der Delation erwuchs, und der Unterschied nur darin bestand, dass die erstere den Erwerb des Delaten hinderte, die letztere ihn geschehen liess, aber wiederaufzulösen gestattete.

3. Die Thatbestände, an welche das Gesetz die Indignität knüpfte, wurden freilich zum Teil erst durch Erlangung der Erbeseigenschaft vollendet, so die vom S. C. Silanianum verbotene Antretung der Erbschaft eines Ermordeten vor Untersuchung der Sache und Bestrafung der Schuldigen[21]). Hier konnte also freilich das Ereptionsrecht nicht schon dem Delaten gegenüber entstehen. Aber in der Mehrzahl der Fälle konnte doch die Indignität auch vor der Erbeseigenschaft eintreten. So ist ja gerade das S. C. Silanianum durch ein Edikt des Prätors[22]) ausgedehnt worden auf die blosse

[18]) vgl. oben S. 24 Anm. 3.

[19]) Keller, Institut. S. 418.

[20]) In l. 128 D. de leg. I (aus Marcians lib. II institutionum) heisst es von dem Tutor, welcher „pupillam suam contra S. C. uxorem duxit," dass er „ex testamento eius capere non potest;" (Schirmer, Erbrecht §. 4 Anm. 45, freilich deutet dies auf Indignität); ebenso spricht Ulpian fr. XVI, 2 von denen, welche eine durch die lex Julia et Papia Poppaea verbotene Ehe schliessen. Dagegen stellt in l. 2 §. 1 D. de his quae ut indign. 34, 9 Marcian jenen Fall des Tutors auf eine Linie mit dem anderen, wo der Provinzialbeamte, der verbotswidrig eine Frau aus seiner Provinz geheiratet hat, „quod ei ex testamento uxoris adquisitum est, retinere non potest," vielmehr „fisco locus fit, nam quasi indigno ei aufertur hereditas." — Dieselbe Verschiedenheit besteht zwischen l. 41 §. 1 D. de test. mil. 29, 1 (Tryphoninus), wonach „mulier, in qua turpis suspicio cadere potest, nec ex testamento militis aliquid capere potest" und l. 14 D. de his quae ut indign. 34, 9 (Papinianus), welche von der Zeltgenossin des Soldaten sagt, „eam non admitti ad testamentum, et id quod relictum est, ad fiscum pertinere."

[21]) Paulus, Sent. III. 5 §§. 1, 12a; l. 5 §. 2 D. de S. C. Silan. 29, 5: Non alias bona publicantur, quam si constabit esse occisum patrem familias et heredem ante quaestionem de familia habitam suppliciumque sumptum adisse hereditatem.

[22]) l. 25 §. 2 D. eod.

Eröffnung, Verlesung oder Kopierung des Testaments[23]), und ausserdem (amplius) eine Geldstrafe für diese Handlungen angedroht worden[24]). Seitdem wird geradezu das „aperire testamentum" als Delikt und Ereptionsgrund behandelt[25]). Mithin brauchte der Fiskus offenbar nicht mehr zu warten, bis der hierdurch bereits erbunwürdig gewordene auch noch die ursprünglich allein verbotene Erbschaftsantretung vollzogen hatte. Ja, in dem Falle, wo der zum Erben berufene wegen Ermordung des Erblassers verurteilt war, wäre es geradezu sinnlos gewesen, das Entziehungsrecht des Fiskus von der Antretung der Erbschaft durch den Mörder abhängig zu machen; denn diesem verweigerte ja das Edikt des Prätors die bonorum possessio, also würde hier die Rechtsordnung mit sich selbst in Widerspruch getreten sein, wenn sie für das Entziehungsrecht des Fiskus eine Bedingung aufgestellt und dann selbst diese Bedingung vereitelt hätte!

4. Endlich aber scheint zwar der quellenmässige Ausdruck: „auferre hereditatem" allerdings ein Erworbensein der zu entziehenden Erbschaft vorauszusetzen; aber daneben finden sich auch zahlreiche andere Bezeichnungen, welche von dieser Voraussetzung offenbar absehen. So z. B. prohibere (hereditatem petere oder beredem existere)[26]); — non admittere (ad hereditatem oder ad testamentum)[27]); — repellere, removere[28]); — denegare[29]) u. dgl. m. Hiernach ist mit Sicherheit anzunehmen, dass der Ausdruck auferre nur bestimmt war, zu betonen, dass sogar auch noch nach geschehenem Erwerb die Erbschaft dem Unwürdigen entzogen werden konnte, womit aber keineswegs eine Beschränkung des Entziehungsrechts eingeführt sein sollte[30]).

Es fragt sich jetzt nur noch, ob man nicht wenigstens bei Vermächtnissen den Erwerb derselben als Voraussetzung der Ereption aufstellen muss. Doch kann dies ebenfalls nur verneint werden; denn

---

[23]) l. 3 §. 18 D. eod.
[24]) Paulus l. c. §. 12a; l. 25 §. 2 D. cit.
[25]) l. 27 D. eod; l. 3 C. de his quib. ut indign. 6, 35.
[26]) l. 5 §. 1; l. 7 D. de his quae ut indign. 34, 9.
[27]) legg. 13, 14 D. eod.
[28]) legg. 2 §. 2; 5 §§. 14, 16 D. eod.
[29]) l. 5 §§. 2, 3, 5, 10, 11; l. 9 §. 1 D. eod.
[30]) Zweifel könnte erwecken l. 14 D. de suis 38, 16 (Gaius ad legem Juliam et Papiam): „In suis heredibus aditio non est necessaria, quia statim ipso jure heredes existunt". Aber dieser Satz enthält nicht eine Bedingung des Ereptionsrechts, sondern eine solche der Wirksamkeit testamentarischer Freilassungen, wie Lenel in der Palingenesia, Gaius Nö. 471 wegen l. un. §. 6 C. de caduc. toll. 6, 51 mit Recht bemerkt.

bei den Vermächtnissen geht, ebenso wie bei der Erbschaft, dem endgiltigen Erwerbe ein Vorstadium, nämlich die Zeit von dem dies cedens bis zum dies veniens vorauf, und da schon durch den ersteren, (wie durch den Anfall der Erbschaft), für den Bedachten eine feste Anwartschaft auf den Erwerb des Vermächtnisses begründet wird, so ist dieser Zeitpunkt auch als massgebend für die Entstehung des Rechts auf Ereption des Vermächtnisses anzusehen.

Hiernach kann die Lehre, dass Voraussetzung des Ereptionsrechts nicht Delation, sondern Erwerb des Indignus sei, als widerlegt gelten.

III. Dagegen ist noch eine andere, besonders von Windscheid[31]) vertretene Ansicht zu erwähnen, nach welcher umgekehrt mit der Delation nicht bloss ein Recht zur Ereption entstehen, sondern diese selbst „ohne weiteres" sich vollziehen, der Eripient also kraft Rechtsregel und ohne eigene Willenserklärung die Erbschafts-Rechte und -Verpflichtungen überkommen soll; einen bestimmten Zeitpunkt benennt zwar kein Vertreter dieser Ansicht, doch kann nur der Zeitpunkt der Delation gemeint sein. Vorstehende Meinung wird aber durch die von Windscheid[32]) angeführten Quellenstellen in keiner Weise gerechtfertigt und von den anderen Schriftstellern fast allgemein verworfen[33]). Ja, es sprechen gegen dieselbe auch mehrere positive Gründe:

1. Zunächst wird in den Quellen wiederholt mit Bezug auf bona ereptoria ein besonderer Agnitionsakt des Eripienten erwähnt, welcher im Belieben desselben steht[34]). Letzteres widerspricht aber offenbar der Annahme eines ipso jure erfolgenden Eintritts des Eripienten.

2. Ferner kann, wie die Quellen[35]) besagen und auch nirgends

[31]) Windscheid, Pand. Bd. III §. 674 zu Anm. 1; — derselben Ansicht: K. A. Schneider, Das altcivile Anwachsungsr. S. 174. Schütze, in Holtzendorffs Rechtslexik. in d. Art. „Indignität." Danz, Gesch. d. röm. Rechts Bd. II S. 180; unverständlich sind jedoch dessen Worte: „der Eripient tritt überhaupt geradezu an die Stelle des Indignus, freilich aber ipso jure."

[32]) Windscheid, Pand. Bd. III §. 674 Anm. 1 benennt neun Quellenbelege; der einzige zweifelhafte, l. 29 §. 2 D. de donat. 39, 5 wird unten S. 59 noch in anderem Zusammenhang behandelt werden.

[33]) Vgl. Brinz, Pand. Bd. III §. 431 bei Anm. 5; Sintenis, Gem. Civ. R. Bd. III §. 205 S. 661; — Koeppen, Lehrb. d. Erbr. Bd. I §. 19; — Kohler, ges. Abhandlungen S. 387—389, der auch für das französische Recht die mit der Windscheidschen übereinstimmende Ansicht Laurents widerlegt.

[34]) l. 50 §. 2 D. de leg. I: quid tamen, si fiscus bona non adgnoscat? l. 4 §. 17 D. de fid. lib. 40, 5: sive jacent bona fisco spernente, sive adgnoverit; (am Schluss Anwendung auf caduca und ereptoria); vgl. l. 1 §. 1 D. de jure fisci 49, 14.

[35]) l. 29 §. 1 D. de jure fisci 49, 14; l. 43 §. 3 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6.

bestritten wird, der Indignus antreten und dadurch Erbe werden, ja gewisse Rechtsfolgen seiner Erbeseigenschaft dauern auch trotz der Ereption fort. Alles dies aber würde, wenn der Eripient ipso jure sukzedierte, ausgeschlossen sein.

3. Endlich müsste der ipso jure eintretende Eripient auch wider seinen Willen die Erbschaft übernehmen und somit bei deren Überschuldung eine Beschädigung seines eigenen Vermögens gewärtigen; dem Indignus dagegen würde das Recht erwachsen, sich den Nachlassgläubigern gegenüber auf seine eigene Unwürdigkeit zu berufen[36]). Aber derartig unbillige Folgen können nicht im Sinne des römischen Indignitätsrechts liegen.

Für Windscheids Annahme könnte man allenfalls die Worte Ulpians (fr. XIX, 17) anführen: „lege nobis adquiritur velut caducum vel ereptorium ex lege Papia Poppaea, item legatum ex lege duodecim tabularum". Allein diese Stelle will offenbar nur sagen, dass zum Eigentumserwerb bei caduca, ereptoria und legata, anders als in den vorher erwähnten Fällen der Manzipation u. s. w., das Gesetz nicht noch einen besonderen modus acquirendi erfordere; sie will aber keineswegs jede Willenserklärung der Beteiligten als überflüssig bezeichnen, wie ja auch zum Erwerb einer kaduken Erbportion, wenn sie nicht gerade an einen Miterben, sondern z. B. an einen legatarius pater fiel (Ulpian I, 21 i. f.), unzweifelhaft eine Antrittserklärung desselben nötig war. Auch die Analogie der bona vacantia, in welche freilich — nach Ansicht mancher[37]) — der Fiskus ipso jure sukzediert, kann nicht für Windscheid entscheiden. Denn abgesehen davon, dass auch dies nicht unbestritten ist[38]), kann man weder von den bona vacantia, bei denen der Fiskus keinen anderen Berechtigten verdrängt, auf die bona ereptoria schliessen, noch auch innerhalb der letzteren die Rechtsstellung des Fiskus auf die anderen Eripienten übertragen.

IV. Das Richtige ist hiernach, dass mit dem Anfall der Erbschaft der Indignus — anders als der Enterbte — vor seiner Ausschliessung rechtlich erst in ein Zwischenstadium eintritt; in demselben harren das Antretungsrecht und das Ereptionsrecht, beide auf dasselbe Objekt gehend, der Ausübung in der Art, dass die Antretung durch die Ereption, nicht aber diese durch jene ausgeschlossen wird. Dies Zwischenstadium findet also seinen Abschluss entweder

[36]) vgl. dawider auch die auf caduca bezügliche l. 73 D. de her. inst. 28, 5: legi locum non esse in ea hereditate quae solvendo non est.

[37]) Keller, Institut. S. 276; Pernice, Labeo, Bd. I S. 347.

[38]) vgl. Schröter, Ztschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. X S. 112, 138. Ad. Schmidt, de succ. fisci p. 49.

in der Ereption oder in dem Verzicht auf diese und der Belassung der Erbschaft bei dem Unwürdigen.

Von der wissenschaftlichen Erfassung desselben, insbesondere des Verhältnisses der genannten beiden Rechte, hängt die Einsicht in die Rechtsstellung des Indignus nach dem Erbfall im einzelnen ab; daher gilt es zunächst, dasselbe im ganzen zu konstruieren.

1. Bisher ist eine solche Konstruktion nur von Koeppen[39]) versucht, aber u. E. in unbefriedigender Weise. Er nimmt nämlich eine doppelte Delation an: neben dem Indignus werde die Erbschaft zugleich dem Entziehungsberechtigten deferiert[40]), letzterem unter der „Rechtsbedingung", dass dem Indignus deferiert sei, ersterem unter der Resolutivbedingung, dass der Ereptor antrete; hieraus folge eine resolutive Pendenz der Erbberechtigung des Indignus, bis der Ereptor antrete oder ausschlage.

a) Diese Konstruktion unterliegt aber schweren Bedenken.

aa) Einmal werden durch die Resolutivbedingung die gegebenen erbrechtlichen Verhältnisse in einen unsicheren und ungesunden Schwebezustand gebracht, ebenso wie an anderer Stelle der Eigentumserwerb des bonae fidei possessor an den Früchten von Koeppen als pendenter bestimmt worden ist. — Es bleibt auch nicht bei einer resolutiven Pendenz der Erbberechtigung selbst. Vielmehr sind nach Koeppen auch die durch Antretung vom Indignus erworbenen einzelnen Rechte, ebenso wie die von ihm für Erbschaftsstücke neu begründeten, insgesamt in pendenti. Da diese Pendenz auch durch den Tod des Indignus nicht beendigt wird, so ergiebt sich nach Koeppens Lehre eine unübersehbare und praktisch unerträgliche Fülle von Schwebeverhältnissen.

bb. Ein weiteres Bedenken ergiebt der Fall des heres necessarius. Für diesen folgt nach Koeppen, dass seine Portion gleichzeitig von ihm erworben und dem Ereptionsberechtigten deferiert ist[41]), und das gleiche Ergebnis zeigt sich, wenn ein extraneus indignus vor Geltendmachung des Ereptionsrechts antritt. Ist aber solche Delation einer bereits von einem anderen erworbenen Portion nicht juristisch unmöglich?

cc. Endlich tritt Koeppens Konstruktion in einen doppelten Widerspruch zu den Quellen. Diese lassen den Indignus, der angetreten hat, durch die Ereption nur den ökonomischen Erfolg des

[39]) Koeppen, Lehrb. d. Erbr. Bd. I S. 155.

[40]) Soweit übereinstimmend Brinz, Pand. Bd. III S. 449 §. 431 zu Anm. 5: „der Fiskus habe die Erbschaft gleich einer hereditas delata."

[41]) Dies spricht Koeppen a. a. O. S. 157 selbst aus.

Erbeseins verlieren[42]), das nudum nomen heredis dagegen behalten, und auch noch gewisse andere Wirkungen seiner Erbeseigenschaft fortdauern[43]). Allein nach Koeppen hätte doch durch den Eintritt der Resolutivbedingung der gesamte Erfolg des Erbeseins getilgt werden müssen. Wenn statt dessen ausser dem Indignus noch der Eripient durch die Ereption „als Erbe sukzediert“[44]), so ergiebt sich in gewisser Beziehung das Vorhandensein zweier Erben auf dieselbe Portion, und dies ist eben undenkbar.

b. In Wahrheit beruht die Koeppensche Konstruktion allein auf einem sprachlichen Irrtum: Koeppen folgert nämlich aus l. 9 § 1 D. de his quae ut indign. 34, 9: „statim fisco deferetur“ eine Delation an den Fiskus. Aber in der l. 9. cit. ist von einem Vermächtnis die Rede, das gar nicht deferiert, sondern kraft Rechtsregel erworben wird. — Ferner kann das Futurum: „deferetur“ nicht bedeuten: „es wird — im Augenblick des Todes — deferiert“, sondern nur: „es soll — der Ereptions-Fall — angezeigt werden.“ Dies ergeben Gaius II. 150 und fragm. de jure fisci §§. 1—4, aber auch eine Mehrzahl von Pandektenstellen. Nach der Gaiusstelle: „ea lege bona caduca fiunt et ad populum deferri jubentur“ — hat „deferri“ aller Wahrscheinlichkeit nach in der lex Julia et Papia Poppaea selbst gestanden und ist gleichbedeutend mit: „bona nuntiare“ in l. 22 D. de S. C. Silan. 29,5. Auch wird deferre im Sinne erbrechtlicher Delation immer mit einem Objekt gebraucht, wie z. B. mit hereditas, bonorum possessio, successio; dagegen unpersönlich, wie in l. 9. cit., nur im Sinne der Anzeige eines Konfiskationsfalles[45]), und diese Deutung liegt in einem Kommentar zur lex Julia et Papia Poppaea, aus dem l. 9. cit. stammt, besonders nahe.

Übrigens findet sich die falsche Deutung des „deferetur“ auch bei Brinz[46]), der noch dazu ganz unvermerkt das ihm hinderliche Futurum durch „defertur“ ersetzt. Beide haben die von Pernice[47]) ausgesprochene Warnung vor einem Missverständnis leider nicht beachtet.

2. Das wahre Prinzip kann nur darin bestehen, dass der Indignus bis zur Ereption rechtlich ganz ebenso steht, wie jeder andere Erbberechtigte, und das Ereptionsrecht bis zu seiner Geltendmachung keinerlei Wirkung auf die Rechte des Indignus äussert. Dieses Prinzip

---

[42]) Wie Koeppen, a. a. O. S. 156 zu Anm. 4 selbst sagt: „er hört auf, der Sache nach Erbe zu sein“.

[43]) l. 43 §. 3 D. de vulg. et pup. subst. 28, 6; legg. 8, 18 §. 1 D. de his quae ut indign. 34, 9; l. 33 D. de relig. 11, 7: „iura sepulcrorum remanent“.

[44]) So Koeppen, a. a. O. S. 156.

[45]) vgl. z. B. l. 18 pr. §§. 1, 2, 3, D. de jure fisci 49, 14.

[46]) Brinz, Pand. Bd. III §. 431 zu Anm. 5 S. 449.

[47]) Pernice, Labeo Bd. I S. 347 Anm. 6a.

wird zwar nicht allgemein und direkt in den Quellen ausgesprochen. Aber nur mit ihm lassen sich alle einzelnen Entscheidungen in Einklang bringen, welche die Quellen bei folgenden zwei höchst wichtigen Fragen geben:

1. Kann der Indignus ausschlagen? und welche Wirkung übt die Ausschlagung, bezw. sein Tod während des Schwebens der Delation auf die Rechtsschicksale der Erbschaft, sowie auf das Ereptionsrecht aus?
2. Welche Stellung nimmt der Indignus nach der Antretung gegenüber dem Nachlass ein?

a. Von diesen beiden Fragen muss die unter 1. zunächst in ihrer ersten Hälfte dahin beantwortet werden, dass der Indignus die ihm angefallene Erbschaft auch ausschlagen könne, — und darin stimmen wir mit den meisten Schriftstellern überein[48]).

aa. In den Quellen wird zwar dem Indignus diese Befugnis nicht ausdrücklich beigelegt; indessen, da dieselben mehrfach[49]) als Regel aufstellen: „is potest repudiare, qui et adquirere potest," dem Indignus aber das Recht zur Antretung zugestehen, so folgt daraus für diesen auch das Recht, auszuschlagen.

Übrigens war für den Indignus das Recht, auszuschlagen, ein dringendes Bedürfnis, insbesondere, wenn er sich auf Andrängen der Gläubiger vom Prätor ein spatium deliberandi erbeten hatte. Denn hier würde er sonst, da er in Ermangelung einer Ausschlagung mit Ablauf der Frist als antretend galt[50]), die Haftung für die Schulden der Erbschaft wider seinen Willen überkommen und auch im Falle der Ereption wenigstens die Ansprüche gegen seinen Erblasser, die ihm nicht restituiert werden, endgiltig verloren haben.

bb. Die Wirkung der Ausschlagung des Indignus auf die Rechtsschicksale der Erbschaft kann nur darin bestehen, dass die an den ersteren geschehene Delation erlischt, und die Erbschaft, ebenso wie im Falle der Ausschlagung durch einen gewöhnlichen Delaten, dem Substituten oder Akkreszenzberechtigten oder nächsten Instestaterben zufällt[51]). Zwar lässt sich auch für diese Folge kein unmittelbarer Beleg aus den Quellen beibringen. Indessen entspricht sie nur der gewöhnlichen Entwickelung der Rechtsverhältnisse beim Erbfall, und eine Abweichung von diesen darf man bei der Indignität nur insoweit aufstellen, als dies in den Quellen ausdrücklich

---

[48]) So Koeppen, a. a. O. S. 155 Anm. 3 mit Berufung auf l. 18 D. de adquir. vel omitt. hered. 29, 2; anderer Ansicht Brinz, Pand. Bd. III S. 52 bei Anm. 32.

[49]) legg. 18, 13 pr. D. de a. v. o. h. 29, 2; l. 174 §. 1 D. d. R. I. 50, 17.

[50]) l. un. §. 14a. C. de jure delib. 6, 30.

[51]) So auch Koeppen, Lehrb. d. röm. Erbr. Bd. I S. 157.

bemerkt wird; auch würde der Mangel einer neuen Delation die Erbschaft möglicherweise in die missliche Lage einer dauernden Herrenlosigkeit bringen. Ist aber der Delat nicht durch die Ausschlagung, sondern durch den Tod weggefallen, so geht dem Anfall an die vorbezeichneten Personen nach justinianischem Recht noch die Transmission an den Erben des Indignus vor.

cc. Was nun endlich die Wirkungen von Tod und Ausschlagung auf den Bestand des Ereptionsrechts betrifft, so lehrt

α. zunächst für den Fall der Ausschlagung die herrschende Meinung Fortdauer des Ereptionsrechts[52]). Jedoch wird diese Ansicht von ihr weder aus den Quellen belegt, noch mit sonstigen Gründen hinreichend gestützt. Windscheid versucht, dieselbe aus der ganzen „Anlage des Indignitätsrechts" zu begründen. „Der Unwürdige solle gestraft werden, und es dürfe nicht von seiner Willkür abhängen, ob sich die Verfügung des Gesetzes an ihm vollziehen solle oder nicht." — Indessen kann dies nicht als eine zureichende Begründung gelten; denn selbst angenommen, (aber nicht zugegeben!), dass die Ereption ihrer rechtlichen Natur nach eine Strafe sei, so kann dieselbe doch nach der Ausschlagung nicht mehr zur Bestrafung des Indignus führen: denn Strafe ist immer nur eine Verletzung der Rechtssphäre des zu Bestrafenden; hat aber der Indignus die Erbschaft schon ausgeschlagen, so wird durch die Ereption nicht mehr seine Rechtssphäre verletzt, die Strafe nicht, um mit Windscheid zu reden, „an ihm vollzogen".

Wohl aber lässt sich die herrschende Meinung auf andere Weise begründen. Es können nämlich die Bedingungen der Entstehung und diejenigen des Unterganges des Ereptionsrechts nur nach einem und demselben Prinzip bestimmt werden. Mithin ist für die Frage nach der Wirksamkeit der Ausschlagung des Indignus die andere, oben behandelte, präjudiziell, ob das Ereptionsrecht schon mit dem Anfall oder erst mit dem Erwerb der Erbschaft entstehe. Denn nur, wenn man hierbei die Entstehung des Ereptionsrechts von einer Willenserkärung des Indignus abhängig macht, kann auch in unserem Falle die Endigung desselben Folge einer solchen sein, während es unnatürlich wäre, das ohne Einwirkung des Indignus entstandene Ereptionsrecht durch seinen Willen endigen zu lassen. Da wir nun aber oben gelehrt haben, dass das Ereptionsrecht unabhängig vom

[52]) Windscheid, Pand. Bd. III §. 674 Anm. 7; Dernburg, Pand. Bd. III §. 60 zu Anm. 17; Kohler, gesammelte Abh. S. 386; Koeppen a. a. O. S. 156 zu Anm. 2. — Man beruft sich dafür auf sechs Stellen, allein, wie Windscheid selbst zugiebt (a. a. O.), liefern sie keinen Beweis. Gegen die Fortdauer des Ereptionsrechts Keller, Institut. S. 418 Nr. 5.

Willen des Indignus entsteht, müssen wir folgeweise auch hier Fortdauer des Ereptionsrechts trotz Ausschlagung jenes behaupten.

Eine zweite Analogie liegt in Folgendem. Wie schon oben bemerkt, waren in der lex Julia et Papia Poppaea die bona ereptoria nicht als solche aufgeführt, sondern mit den bona caduca im e. S. unter diesem Namen vereinigt. Da nun diese unstreitig von den incapaces durch Ausschlagung dem Berechtigten nicht entzogen werden konnten, so würde zweifellos das Gegenteil für die ereptoria bemerkt worden sein, wenn anders es bei ihnen gegolten hätte. Demnach kann man aus dem Mangel einer dahin gehenden Bemerkung auf die übereinstimmende Behandlung von caduca und ereptoria in diesem Punkte schliessen.

Manche wollen unseren Satz auch in den Quellen finden, und zwar berufen sich Arndts, Koeppen und Brinz für denselben auf die l. 15 D. de S. C. Silan. 29,5 von Marcian: „si sequens gradus ultus fuerit necem testatoris, an (a) priore hereditas ad illum transferatur? et ait Papinianus non esse hoc: nam poena illius huius praemium esse non debet".

Indessen setzt diese Stelle mit keiner Silbe eine Ausschlagung des Indignus voraus. Ausserdem aber würden bei Unterstellung einer solchen die Worte: „nam poena illius huius praemium esse non debet" nichtssagend sein. Denn es läge dann weder eine poena für den ausschlagenden Indignus vor, weil er eben die Erbschaft freiwillig aufgegeben hat, noch ein praemium für den sequens gradus, weil diesem eben nach Ausschlagung des Vordermanns ein Recht auf dieselbe zusteht. — Dagegen geben jene Worte einen guten Sinn, sobald man statt dieses Thatbestandes Fortdauer der Delation an den Indignus oder mit der Glosse sogar Antretung desselben unterstellt. In diesem Falle nämlich — so meint der Jurist — könnte der sequens gradus, der die Rachepflicht erfüllt hat, etwa als Eripient die Erbschaft in Anspruch nehmen, (wie auch in anderen Fällen Private eripieren), und dessen Ereption würde dann sowohl für den Indignus eine Strafe sein, als auch für den sequens gradus eine Belohnung. Eine solche Belohnung wird aber eben von Marcian für grundlos erklärt, gleichwie in einem ganz ähnlichen Falle durch l. 10. C. de his quib. ut indign. 6, 35.

Müssen wir hiernach auf einen Quellenbeleg verzichten, so genügen doch die oben angegebenen inneren Gründe für die Annahme einer Fortdauer des Ereptionsrechts trotz der Ausschlagung. Übrigens passt dieselbe auch vortrefflich zu den fiskalischen Bestrebungen, welchen das Indignitätsrecht in seiner Entwickelung mehr und mehr gedient hat.

β. Anders als die Frage nach den Wirkungen der Ausschlagung wird die zweite nach den Wirkungen des Todes des Indignus von den meisten Schriftstellern nicht einmal aufgeworfen, geschweige denn gelöst. Zwar kann hier das oben aufgestellte Prinzip der Unabhängigkeit des Ereptionsrechts von einer Willenserklärung keine unmittelbare Anwendung finden, da der Tod keine aus dem Willen des Indignus entspringende Handlung darstellt. Wohl aber hat unser Fall mit dem der Ausschlagung gemeinsam den Untergang der Delatenqualität des Indignus durch ein Ereignis, welches sich nur in seiner Person vollzieht. Dessen Wirkung auf das Ereptionsrecht kann aber in beiden Fällen nur nach einem und demselben Gesichtspunkt bestimmt werden. Demgemäss muss auch im Falle des Todes des Indignus während des Schwebens der Delation Fortdauer des Ereptionsrechts angenommen werden[53]).

Nur Koeppen lehrt hier — anders als bei der Ausschlagung — Aufhebung des Ereptionsrechts unter Berufung auf l. 26 D. de his quae ut indign. 34, 9. Wie er indessen aus dieser Stelle seine Lehre folgern will, ist um so weniger ersichtlich, als dieselbe zwar vom Tode des Indignus, aber vom Tode nicht während des Schwebens der Delation, sondern noch vivo testatore handelt.

Natürlich kann nach unserem Prinzip die Ereption zu harten Folgen führen, ja unter Umständen geradezu in wohlerworbene Rechte (Akkreszenzberechtigter und Nachberufener) eingreifen. Diese Folgen mag man unbillig finden. Erkennt man indessen als geltendes Recht an, dass der Verlust der Delatenqualität auf das Ereptionsrecht ohne Einfluss bleibt, so kann man sich jenen Folgen um so weniger verschliessen, als auch sie den fiskalischen Bestrebungen des gesamten Indignitätsrechts vollkommen entsprechen.

Das Ergebnis unserer Untersuchung ist also: freie Wahl für den Indignus, anzutreten oder auszuschlagen, und, wenn er letzteres thut oder stirbt, Fortdauer des Ereptionsrechts, welches von der Delation ab jederzeit, vor wie nach dem Erwerb, ausgeübt werden kann.

b. Die zweite (oben S. 54 aufgeworfene) Frage betrifft die Stellung des Indignus zum Nachlass nach der Antretung. Nach unserem Prinzip (S. 53 a. E.) erhält er durch die letztere alle Rechte und Pflichten eines Erben. — Damit treten wir wiederum in Gegensatz zu den Ansichten bisheriger Bearbeiter, die nach zwei Richtungen auseinandergehen:

---

[53]) Dass das Recht auf caduca den Tod des incapax überdauerte, bezeugt fragm. de jure fisci §. 1.

aa. 1. Windscheid und Andere, welche, wie wir oben gesehen haben, annehmen, dass der Ereptionsberechtigte „ohne weiteres“ die Erbschafts-Rechte und Verpflichtungen überkomme[54]), gelangen folgerichtig zu dem Ergebnis, dass die Verfügungen des Indignus „von Anfang an nichtig“ seien[55]).

2. Eine der Windscheidschen nahestehende Meinung von Koeppen u. A. lässt zwar einstweilen den Indignus Erbe werden, aber die Ereption mit Rückziehung wirken[56]).

Eine Stellungnahme zu der letzteren Ansicht muss bis zum §. 7 verspart werden, weil sie sich erst auf eine Wirkung der geschehenen Ereption bezieht. Was dagegen jene Behauptungen Windscheids angeht, so müssen wir uns mit denselben schon hier eingehend auseinandersetzen. Dieselben harmonieren nun weder mit den Quellen, noch mit den praktischen Bedürfnissen.

α. Die von Windscheid zitierten Quellenstellen sind schon oben (S. 50 bei Anm. 32) als unerheblich bezeichnet worden. Nur folgende zwei scheinen für ihn einen Beweis zu erbringen: l. 47 §. 5 D. de admin. et peric. tut. 26,7 und legg. 29 §. 2 u. 30 D. de donat. 39,5; sie sind aber folgendermassen zu interpretieren:

αα. l. 47 §. 5 cit. Lucius Titius mutuam pecuniam a tutore accepit et rem hereditariam pignori ei dedit: post triennium iam puberibus his, quorum tutela administrata est, fisco bona defuncti adiudicata sunt, quia mortem eius heres non est ultus: quaeritur, an id nomen pupillus recusare possit; respondi, secundum ea quae proponuntur, id nomen ad onus tutorum non pertinere.

Hier wird der Fall behandelt, dass Titius, der Erbe eines Ermordeten, dem Tutor eines Pupillen für ein Darlehn eine Erbschaftssache verpfändet, dass aber, nachdem der Pupill die Pubertät erreicht hat, die Erbschaft wegen Versäumung der Rache dem Fiskus adjudiziert wird. Die Frage, ob der inzwischen pubes gewordene bei Abrechnung mit dem Tutor die Darlehnsforderung sich unter die Aktiva einrechnen müsse, wird vom Juristen bejaht. Windscheid folgert aus der Weigerung (recusare) des Pupillen, die Darlehnsforderung anzunehmen, dass das nomen jetzt nach der Indignitätserklärung nicht mehr bonum sei, und also das vom Indignus eingeräumte Pfandrecht ungiltig sein müsse. Sind aber die Verfügungen des Indignus über die Erbschaft ungiltig, so schliesst wohl Windscheid rückwärts, dann muss der Erep-

[54]) Siehe oben S. 50 Anm. 31.

[55]) Windscheid, Pand. Bd. III §. 674 zu Anm. 2.

[56]) Koeppen, a. a. O. S. 156; Sintenis, Gem. Civ. Recht Bd. III §. 205 S. 661; Keller, Institut. S. 417; Baron, Pand. §. 426 bei II.; Kohler, ges. Abh. S. 391, Anm.

tionsberechtigte schon beim Erbanfall kraft Rechtsregel an die Stelle des Indignus getreten sein.

Demgegenüber machen wir geltend:

1. Einmal ist es durch nichts angedeutet, dass die Unsicherheit der Forderung aus der Ungiltigkeit des Pfandrechts entsprungen sei. Vielmehr lässt sich als Grund derselben sehr gut auch eine durch die Ereption herbeigeführte Insolvenz des Indignus denken.
2. Am allerwenigsten ist aber in der Stelle eine von vornherein vorhandene Nichtigkeit des Pfandrechts anerkannt. Denn da hier die Indignität auf einem Unterlassen beruht, so musste dem Erben doch für die Vornahme des entsprechenden Thuns eine Frist gewährt worden sein[57]), und erst mit Ablauf dieser Frist konnte die Indignität eintreten. Daher war der Darlehnsempfänger zu der Zeit, wo er das Pfandrecht bestellte, noch gar nicht Indignus. Folglich würde auch eine Ereption mit rückwirkender Kraft nur die Verfügungen seit Eintritt der Indignität und nicht das vorher bestellte Pfandrecht aufgelöst haben.

ββ. Die zweite von Windscheid[58]) angezogene Stelle, l. 29 §. 2 und l. 30 D. de donat. 39, 5 widerspricht der Ansicht Windscheids sogar unmittelbar:

l. 29 cit. (Papinianus).

Donationem quidem partis bonorum proximae cognatae viventis nullam fuisse constabat: verum ei, qui donavit ac postea iure praetorio successit, quoniam adversus bonos mores et ius gentium festinasset, actiones hereditarias in totum denegandas respondit;

l. 30 (Marcianus).

nam ei ut indigno aufertur hereditas.

Hier geht Papinian davon aus, dass die Schenkung von einer Quote des Vermögens der noch lebenden proxima cognata des Schenkers nichtig sei. Wenn aber der Schenker später die Kognatin beerbe, so seien ihm wegen jener unsittlichen Schenkung die gesamten Erbschaftsklagen zu denegieren; — ja es wird ihm, wie Marcian hinzufügt, die Erbschaft als einem Indignus eripiert. — Wenn Windscheid auf diese Stelle seine Lehre von der Nichtigkeit der Verfügungen des Indignus über die Erbschaft stützt, so ist ihm zweierlei entgegenzuhalten:

1. Bei dieser Stelle hat der Indignus die ungiltige Schenkung garnicht als Indignus vorgenommen, sondern er ist erst durch

---

[57]) vgl. die Glosse „reddere“ zu l. 1 C. de his quib. ut indign. 6, 35.

[58]) a. a. O. Anm. 1.

dieselbe Indignus geworden. Die Schenkung ist nämlich ungiltig wegen der in ihr liegenden Unsittlichkeit, und diese bildet zugleich den Grund der Indignität. Daher kann die Ungiltigkeit der Schenkung nicht als die Folge der Indignität, sondern höchstens diese als Folge jener bezeichnet werden.

2. Aus dem Umstand, dass ein gewisses Rechtsgeschäft über die künftige Erbschaft des noch lebenden Erblassers, welches Indignitätsgrund ist, als nichtig angesehen wird, folgt noch keineswegs Nichtigkeit aller Verfügungen des Indignus über die später erlangte Erbschaft!

Damit können wir die Erörterung der von Windscheid angezogenen Stellen mit dem zuverlässigen Ergebnis schliessen, dass sie für seine Ansicht nichts beweisen.

β. Jedoch auch praktisch scheint uns Windscheids Lehre in ihren Konsequenzen unerträglich. Soll der Indignus wirklich nicht in der Lage sein, eine einzige Verfügung über die Erbschaft rechtsgiltig vorzunehmen, während es vielleicht für ihn selbst und umsomehr für Dritte noch ganz ungewiss ist, ob ein Ereptionsrecht besteht, und ob es geltend gemacht werden wird? — Sollen ferner dadurch, dass der Staat sein Ereptionsrecht erst nach dem Tode des Erbe gewordenen Indignus geltend macht, die gesamten früheren Verfügungen des Indignus jeder Wirkung entbehren? — Soll endlich den Gläubigern des Indignus, die in Unkenntnis der Indignität von ihm Rechte erworben haben, die Gefahr der Nichtigkeit aller von demselben abgeleiteten Rechte aufgebürdet werden? — Mit alledem würde der Indignus privatrechtlich geradezu lahm gelegt, und andererseits der von dritten Gläubigern ihm gewährte Kredit aufs allerschwerste erschüttert werden[59]).

bb. Daher muss u. E. die Lehre Windscheids von der Nichtigkeit der Verfügungen des Indignus ersetzt werden durch ihr Gegenteil: Giltigkeit aller Verfügungen des Indignus, die bis zur Ereption vorgenommen worden sind.

Einen direkten Quellenbeleg für unsere Ansicht bildet:

l. 5 §. 5 D. de his quae ut indign. 34, 9: Si filius familias falsum accusaverit testamentum, videndum est, an denegari debeat actio patri: et puto, si invito patre accusavit, non esse denegandam patri actionem.

Hier setzt Paulus den Fall, dass von einem Haussohn das Testament eines extraneus als verfälscht angegriffen wird, und entscheidet die Frage, ob deshalb dem Gewalthaber „actio denegari

[59]) Gegen Windscheid mit Recht auch Kohler, ges. Abh. S. 387.

debeat", verneinend, falls der Haussohn wider Willen des Vaters gehandelt hatte.

Aus den Worten wird nun nicht ersichtlich, welche Rechtsstellung der Vater und der Haussohn nach dem Testament einnehmen. Die Glosse[60]) sieht allein den Vater als im Testament (und zwar als Vermächtnisnehmer) bedacht an und präzisiert die Rechtsfrage dahin, ob ihm nach der Anfechtung durch seinen Haussohn die actio legati denegiert werden müsse[61]). Allein bei dieser Auffassung ist unverständlich, wie die Indignität des im Testament garnicht bedachten Haussohns für ihn eine rechtliche Wirkung haben und zu einer Denegation der actio des pater legatarius führen könne.

Diese Schwierigkeiten werden sofort gehoben, wenn man den Haussohn als bedacht, den Vater aber als nur kraft seiner potestas beteiligt auffasst. Es wird dann nämlich

1. dem Haussohn infolge seiner Indignität das ihm zugewendete eripiert; hierdurch wird aber
2. fraglich, ob der Hausvater seine inzwischen an der Zuwendung erworbenen Rechte verliert. Diese sind im Sinne des Paulus die dem Sohn zugewendeten, aber auf den Vater als Gewalthaber übergegangenen Rechte[62]), dagegen von Justinians Standpunkt aus nur noch Niessbrauchsrechte des Vaters am Adventizgut. Diesen Verlust verneint der Jurist, falls nicht etwa der Vater sich durch wissentliche Duldung der accusatio testamenti zum Teilnehmer an derselben gemacht habe. Daher ergiebt sich aus unserer Stelle, dass die von Dritten als Rechtsnachfolgern des Indignus an der Erbschaft erworbenen Rechte auch nach der Ereption in Geltung bleiben[63]). Freilich ist nun der väterliche Niessbrauch nicht durch selbständige Verfügung des Indignus, sondern kraft Rechtsregel entstanden. Indessen hat es kein Bedenken, die Giltigkeit auch auf die vom Indignus selbständig eingeräumten Rechte zu erstrecken,

— — —

[60]) im casus zur l. 5 D. cit.

[61]) Wenig harmonisch mit dem casus und offenbar von einem anderen Glossator herrührend, ist die folgende Glosse „patri", die als Gegenstand der actio des Vaters bezeichnet: legatum ipsi patri relictum, vel ipsi filio, secundum jura vetera, secundum quae patri acquirebatur. Auch Cujacius, tom. VII col. 1485 A. fin. hat den casus der Glosse getreulich nachgeschrieben: „si ipsi patri legatum relictum est" . . . .

[62]) Das meint auch wohl die Glosse „patri" zu unserer Stelle.

[63]) Viel zu allgemein und daher als juristisches Prinzip unbrauchbar ist die von Cujacius a. a. O. formulierte „regula": non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.

denn zu einer verschiedenen Behandlung beider Kategorieen liegt kein Anlass vor.

Gegen die von uns aufgestellte Theorie könnte man einwenden, dass sie das ganze Ereptionsrecht aufs äusserste gefährde, indem sie auch die Verschleuderung der Erbschaft durch den Indignus zum Nachteil des Eripienten für giltig erkläre. Allein gegen ein doloses Verfahren des ersteren wird der Eripient durch Rechtsmittel geschützt, auf die wir im folgenden Paragraphen zurückkommen werden (S. 74).

cc. Es bleiben nur noch einzelne besondere Folgen des Erbschaftsantritts durch den Indignus zu bestimmen.

α. Die wichtigste ist der Untergang aller zwischen dem Erblasser und dem Indignus bestehenden persönlichen und dinglichen Rechtsverhältnisse durch Konfusion, wie dies in Bezug auf die Rechte des Indignus in drei Stellen[64]) bezeugt wird; wenn keine der Stellen den Untergang auch für seine Verbindlichkeiten ausspricht, so erklärt sich dies daraus, dass in ihnen nur von endgiltigem Erlöschen die Rede ist, und dies nur für Rechte des Indignus gilt, während seine Pflichten wieder aufleben[65]), (wie wir das bei den Folgen der Ereption S. 72 erörtern werden).

β. Eine nicht minder wichtige Folge ist, dass durch Verschmelzung der Erbschaft mit dem übrigen Vermögen des Indignus alle an diesem Vermögen als Ganzem bestehenden Rechte Dritter auch jene ergreifen, so z. B. eine Generalhypothek, ein ususfructus oder eine societas omnium bonorum. —

γ. Im Verhältnis zu den Erbschaftsgläubigern (einschliesslich der Vermächtnisnehmer) und den Erbschaftsschuldnern kann der Indignus vom Erwerb der Erbschaft bis zur Ereption auf die Erbschaftsforderungen Zahlungen mit befreiender Kraft in Empfang nehmen, muss aber auch die Erbschaftsschulden und die Vermächtnisse entrichten und darf sich gegen diese Ansprüche nicht auf seine eigene Indignität berufen; denn solange er die Vorteile der Erbschaft geniesst, wäre gegenüber den aus ihr erhobenen Ansprüchen der Einwand der eigenen Unwürdigkeit sogar ein Verstoss gegen die guten Sitten!

δ. Endlich müssen folgerichtig auch sonstige mit der Erbenstellung verbundene Vorteile bis zur Ereption dem Indignus zufallen, wie die quarta Falcidia und die Akkreszenz eines Erbteils.

---

[64]) legg. 8, 17, 18 §. 1 D. de his quae ut indign. 34, 9.

[65]) Zweideutig Brinz, Pand. Bd. III S. 52 §. 368 Anm. 30, insofern hier nicht klar hervortritt, ob der Untergang der Verbindlichkeiten des Indignus von vornherein geleugnet, oder Wiederherstellung derselben infolge der Ereption gelehrt wird.

Doch ist die erstere durch positive Bestimmung ihm ab- und dem Ereptionsberechtigten zugesprochen und die zweite anscheinend in demselben Sinne behandelt worden[66]).

Eine nur dem modernen Recht angehörige Konsequenz ist es schliesslich, dass dem Indignus, so lange kein Ereptionsrecht geltend gemacht worden ist, auch vom Gericht die Ausstellung einer Erbbescheinigung nicht verweigert werden kann[67]).

§. 7. Der Nachfolger des Enterbten und des Indignus.

Es bleibt übrig, Enterbung und Indignität auf diejenigen Rechtsverhältnisse hin zu vergleichen, welche sich bei ihnen aus dem Eintritt eines Ersatzmannes entwickeln, und welche hier unter dem Namen der Nachfolge zusammengefasst werden sollen, der freilich bei dem Enterbten keine Rechtsnachfolge bedeutet. Bei der Nachfolge tritt nun für das römische Recht wieder die Verschiedenheit des Ursprungs beider Institute aus privat- bezw. öffentlich-rechtlicher Wurzel hervor.

A. Die Enterbung.

1. Bei der Enterbung treten ihrer Natur entsprechend stets Privatpersonen an die Stelle des Enterbten. Nach dem Grund ihrer Berufung sind es entweder die vom Erblasser eingesetzten Testamentserben oder zugleich mit ihnen auch Intestaterben, falls nämlich von mehreren Enterbten einer, der unrechtmässig ausgeschlossen war, durch teilweise Rescission des Testaments seine Intestatportion erstreitet. — Dagegen unvereinbar mit der Enterbung ist eine reine Intestaterbfolge, weil diese bloss mangels eines giltigen Testaments, jene aber nur kraft eines solchen erfolgen kann. Vielmehr wird die Intestaterbfolge erst dann eröffnet, wenn durch Erledigung aller Einsetzungen das Testament und damit auch die Enterbung zu Boden fällt; aber nun ergeht die erste Berufung ab intestato in der Regel gerade an den vormaligen Enterbten. Wird die Berufung von ihm, sowie von allen übrigen Intestaterbberechtigten abgelehnt, so folgt zwar der Fiskus in die erblose Verlassenschaft, aber natürlich nicht zufolge der Enterbung, sondern kraft seines besonderen Rechts auf bona vacantia.

2. Bleibt dagegen das Testament und hiermit zugleich die Enterbung giltig, so entwickelt sich die Nachfolge grundsätzlich unabhängig von der Person des Enterbten. Höchstens auf die Berechnung

---

[66]) l. 59 §. 1 D. ad leg. Falc. 35, 2; l. 49 D. de jure fisci 49, 14; l. 83 D. de acq. v. om. her. 29, 2.

[67]) So mit Recht Dernburg, Preuss. Privatr. Bd. III §. 101.

des Pflichtteils für andere Noterben übt er noch insofern einen Einfluss, als für jene der Satz gilt: „exheredatus partem facit ad minuendam, numerum ad augendam legitimam“. Im übrigen ist die Nachfolge eine gewöhnliche Erbfolge der statt des Enterbten Berufenen, und bietet daher weder in dem Zeitpunkt ihres Eintritts, noch in ihren rechtlichen Wirkungen, noch in ihren prozessualen Schutzmitteln etwas von einer solchen abweichendes. — Daher dient auch zur Geltendmachung des Nachfolgerrechts die hereditatis petitio gegen jeden Dritten, insonderheit auch gegen den Enterbten selbst, wenn er Stücke der Erbschaft pro herede oder pro possessore besitzt. Die damit erzielte Restitution bestimmt sich in ihrem Umfang je nach Lage des Falles gemäss den Regeln über die Haftung des gut- oder bösgläubigen Erbschaftsbesitzers. —

Alle vorstehenden Regeln gelten, wie die des vorigen Paragraphen, im Falle blosser Verkürzung im Pflichtteil nur soweit, als eben hier die Enterbung reicht.

B. Die Indignität.

Auf einer ganz anderen Grundlage ruht die Nachfolge bei der Indignität. Denn sie bildet keine Erb-, sondern eine Ereptionsnachfolge, m. a. W., sie fusst nicht auf dem privaten Erbrecht, sondern auf der Ereptionsbefugnis, welche die einem Gemeininteresse entsprossene Indignitätserklärung verwirklichen soll.

Weiter birgt sie auch — im Gegensatz zu derjenigen bei der Enterbung — eine Fülle von Rechtsverhältnissen, weil sie (anders, als die letztere) gegenüber dem Ausgeschlossenen eine Rechtsnachfolge bildet. Diese muss nun in ihren einzelnen Beziehungen erörtert werden.

1. Was zunächst die Person des Nachfolgers angeht, so ist derselbe

a. grundsätzlich als eine öffentlich-rechtliche Person bestimmt, und zwar ist es

aa. in den meisten Fällen der Fiskus, weil damit die beste Garantie für die Geltendmachung der Indignität gegeben zu sein schien.

bb. Gleichermassen ist auch das für je einen Fall aufgestellte Ereptionsrecht der Kirche und des Krankenpflegers als eine aus öffentlich-rechtlichen Motiven hervorgehende Befugnis aufzufassen. Der Eintritt der Kirche stammt vielleicht daher, dass sie die Gefangenen als durch Christus[1]) ihrem besonderen Schutz unterstellt und die Ahndung einer Kränkung derselben als ihre Aufgabe ansah.

[1]) Nach Evang. Matth. 25, 36: *ἐν φυλακῇ ἤμην καὶ ἤλθετε πρός με.*

Aber auch der Pfleger des geisteskranken Erblassers erhielt das Ereptionsrecht wahrscheinlich als Belohnung für das Verdienst, welches er sich bei dem Mangel der Idiotenpflege um das Gemeinwohl erwarb.

b. Dagegen bestehen vereinzelte Ausnahmen von der Ereption aus Rücksichten des öffentlichen Rechts für die Fälle, wenn die vom Erblasser aufgetragene Bestattung oder Vormundschaft nicht übernommen, oder die auferlegten Vermächtnisse nicht entrichtet werden. — In diesen Indignitätsfällen sind die Eripienten andere erbberechtigte Privatpersonen in bestimmter Reihenfolge[2]). Der Grund für diese Ausnahmen lag vielleicht in Billigkeitsrücksichten auf den verwaisten Mündel oder auf diejenigen Personen, welche durch Bestattung des Erblassers oder Entrichtung der von ihm ausgesetzten Vermächtnisse seinen letzten Willen ehrten. Indessen können wir hierbei natürlich über eine Vermutung nicht hinauskommen.

Da hiernach das Ereptionsrecht der andern Personen gegenüber dem des Staates sehr zurücktritt, kommt das letztere für eine prinzipielle Behandlung der Ereptionsnachfolge allein in Betracht. Zwar wird für das heutige gemeine Recht eine Verdrängung des ereptionsberechtigten Fiskus durch die Hintermänner des Indignus behauptet, und mit Recht. Indessen soll zum Zweck einer geschichtlich richtigen Erfassung der Indignität an dieser Stelle nur ihre Gestalt im römischen Recht behandelt, dagegen jene Umbildung dem §. 9 vorbehalten werden.

2. Weiter erhebt sich nun die Frage nach den zeitlichen Schranken, innerhalb deren der Eripient seinen Eintritt erklären muss.

Zu ihrer Beantwortung genügt teilweise eine Berufung auf früher Festgestelltes, insbesondere darauf, dass die Delation an den Indignus die notwendige und zugleich die einzige allgemeine Voraussetzung der Ereption ist, ferner dass bei Hinfälligkeit der Delation durch Tod oder Ausschlagung des Indignus das Ereptionsrecht nicht untergeht.

a. Dagegen ist neu zu untersuchen, wann bei Vorliegen dieser allgemeinen Voraussetzung im einzelnen Falle die rechtliche Möglichkeit der Ereption beginnt, und wann sie aufhört.

aa. Zunächst beginnt in den Fällen, in denen die Indignitätshandlung schon bei Lebzeiten des Erblassers vorgenommen wurde,

---

[2]) Bei recusatio funeris nach l. 12 §. 4 D. de relig. 11, 7 die „scripti heredes"; — bei excusatio a tutela nach l. 5 §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9 der „filius, cuius utilitates desertae sunt".

jene Möglichkeit sogleich mit der Delation, (so in dem wichtigsten Fall der Herbeiführung des Todes des Erblassers, ferner bei Verfügung über die hereditas tertii viventis und bei Übernahme eines fideicommissum tacitum u. a.); dagegen fällt die Ausübungsmöglichkeit unter Umständen zeitlich erst hinter die Delation, wenn die schuldhafte Handlung ein pietätloses Verhalten gegen den bereits Verstorbenen darstellt, (so bei dem Angriff auf seine Rechtsfähigkeit oder auf seinen letzten Willen).

bb. Von diesen beiden Kategorieen, bei denen die Indignitätshandlung in einem Thun besteht, und daher der Anfangstermin mit dem Zusammentreffen des Thuns und der Delation gegeben ist, unterscheiden sich die Fälle, in denen ein Unterlassen zum Indignus macht, (wie die Nichtverfolgung der Mörder des Erblassers, oder die Nichtentrichtung der aufgetragenen Vermächtnisse). Bei diesen bedarf der Erbe, wie begreiflich, einer Frist, innerhalb deren er die geforderte Handlung vornehmen kann. Was in dieser Hinsicht in Rom gegolten hat, ist nicht bekannt; daher antwortet die Glosse[3]) auf die Frage: „per quantum tempus exspectantur heredes ad ulciscendum"? — ganz verständig: „tempus est a judice statuendum, vel si non sit statutum et transierit tempus, intra quod facere potuit, punitur." Dies Verfahren erachten wir auch für das gemeine Recht als massgebend.

b. Im Vergleich zu dieser durchaus sachgemässen Behandlung des Anfangstermins fällt es auf, dass die entsprechende Festsetzung eines Endtermins für die Ereption in den Quellen fehlt. In denselben ist nur bestimmt, dass jede fiskalische Rechtsverfolgung, also auch die Vindikationen des Fiskus, spätestens in zwanzig Jahren[4]), die Ansprüche desselben auf bona vacantia aber schon in vier Jahren[5]) erlöschen sollen. Vielleicht hat eine derartige kürzere Verjährungsfrist auch für die fiskalische Ereptionsklage gegolten; indessen ist über eine solche in den Pandekten nichts enthalten. Demnach unterliegt diese Klage jener allgemeinen zwanzigjährigen und, wenn ein anderer als der Fiskus ereptionsberechtigt ist, der ordentlichen dreissigjährigen Verjährung.

Was den Tod des einmal Erbe gewordenen Indignus betrifft, so wird an zwei Stellen der Digesten[6]) von Paulus und Marcellus ausgesprochen, dass die Ereption durch ihn nicht erlösche, sondern auch noch gegen die Erben ausübbar sei. Da nun dieser Satz in keiner Weise als singulär bezeichnet wird, so kann das Ereptions-

[3]) Glosse „reddere" zu l. 1 C. de his quib. ut indign. 6, 35.
[4]) l. 3 D. de requir. vel abs. damn. 48, 17.
[5]) l. 1 §. 2 D. de jure fisci 49, 14; l. 10 D. de div. temp. 44, 3.
[6]) l. 22 D. de S. C. Silan. 29, 5; l. 26 D. de leg. Corn. de fals. 48, 10.

recht auch nicht durch einen zweiten und dritten u. s. w. Erbfall erlöschen.

Diese lange Dauer des Ereptionsrechts ist aber offenbar wirtschaftlich bedenklich. Denn die dauernde Unsicherheit darüber, ob es zur Ereption kommen wird, verhindert nicht nur den Indignus selbst, der Rücksicht nicht verdient, sondern auch seine Erben und Erbeserben, denen doch keinerlei Schuld zur Last fällt, an der gehörigen Verwaltung des Vermögens und hält ebenso auch Dritte von der Gewährung erlaubten Personalkredits ab.

Schliesslich entsteht die Frage, ob das Ereptionsrecht durch Verzicht des Berechtigten erlösche. Dieselbe ist u. E. zu bejahen; denn wenngleich das Ereptionsrecht in der Mehrzahl der Fälle dem Staat beigelegt ist, so ist doch sein Inhalt ein privat- oder vermögensrechtlicher, ebenso wie derjenige einer Steuerforderung; wenn daher, wie nach der richtigen Meinung anzunehmen ist, das Staatsoberhaupt auf einen Steueranspruch verzichten kann[7]), so muss dementsprechend auch ein Erlass des Ereptionsrechts möglich sein. Gewiss werden die römischen Kaiser auch in der That derartige Freigebigkeiten, wie in Konfiskations-, so auch in Indignitätsfällen bei geeignetem Anlass geübt haben[8]). —

3. Die hiernach zeitlich bestimmte Nachfolge des Eripienten ist nun weiter auf ihr Wesen und ihre einzelnen Wirkungen hin zu untersuchen.

a. Was das erstere angeht, so hat der Eripient vor seiner Erklärung weder ein dingliches Recht an der Erbschaft, da diese dem Indignus allein gehört, noch ein persönliches gegen den letzteren, da derselbe erst durch die Ereption zur Herausgabe verpflichtet wird. Vielmehr gewährt die Ereptionsbefugnis ihm nur eine unentziehbare Anwartschaft darauf, durch Verdrängung des Indignus in den Erbschaftsgenuss selbst einzutreten. Sein Recht hat die gleiche Natur, wie ein Vermächtnisrecht, das mit dem dies cedens für den Vermächtnisnehmer eine „Erwerbsberechtigung“[9]) oder eine „sichere Aussicht auf den künftigen Erwerb“ begründet, so dass „das Vermächtnis in ein festes Verhältnis zu dem Bedachten tritt“[10]). Diese Anwartschaft wird geltend gemacht durch eine einfache, an keinerlei Form gebundene Erklärung des Ereptionsberechtigten, dass er das

---

[7]) Laband, das Gnadenrecht in Finanzsachen, im Archiv für öffentliches Recht Bd. VII, 2. —

[8]) Vgl. l. 6 §. 1 D. de usur. 22, 1.

[9]) Dernburg, Pand. Bd. III §. 107 S. 213. Genauer hierüber Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung und Anfangstermin Bd. II S. 600 ff.

[10]) Windscheid, Pand. Bd. III §. 642.

Erbgut für sich in Anspruch nehme[11]). Damit wird ohne weiteres zwar nicht das Erbrecht als solches, aber doch der materielle Gehalt der Erbenstellung auf den Eripienten übertragen; der Eripient tritt also bloss in locum heredis, selbst wenn der Indignus noch nicht erworben hatte, und im umgekehrten Falle verbleibt diesem das nomen heredis auch nach der Ereption[12]).

Hiermit stimmen wir den bisherigen Bearbeitern dieser Lehre darin zu, dass die Nachfolge des Eripienten der Erbschaft als Universalsukzession aufzufassen sei. Der Eripient wird also durch seine Erklärung uno actu Gläubiger ohne Zession der Erbschaftsforderungen und Eigentümer ohne Tradition der Erbschaftssachen[13]).

Dagegen darf man nicht soweit gehen, mit Koeppen[14]) und Brinz[15]) den Eripienten geradezu als Erben zu behandeln. Denn da der Indignus trotz der Ereption formell Erbe bleibt, führt jene Auffassung zu der — schon in anderem Zusammenhange S. 52 verworfenen — Folge des Vorhandenseins zweier Voll-Erben nebeneinander. Übrigens versteht es sich von selbst, dass, falls der Indignitätsgrund nur den Vermächtnisnehmer trifft, auch die Ereption nur eine Singularsukzession begründen kann.

b. Auf dieser Auffassung der Ereptionsnachfolge fussend, können wir weiter ihre Wirkung auf die vom Indignus bereits getroffenen Verfügungen über die Erbschaft sowohl grundsätzlich, wie für einzelne Fälle untersuchen.

Hierbei ist die Hauptfrage, ob jene Verfügungen durch die Ereption vernichtet oder in Geltung belassen werden.

aa. Die erstere Auffassung vertritt namentlich Koeppen. Seiner auch in sonstigen Schriften bekundeten Vorliebe für Schwebezustände getreu, hat er auch für die Ereptionserklärung eine Rückwirkung verteidigt[16]). Indessen ist diese Lehre weder quellenmässig, noch u. E. praktisch.

[11]) nov. I. cap. 1. §§. 1 u. 4. Brinz, Pand. Bd. III §. 431 Anm. 7 weist auf die Instruktionen an die Fiskalbeamten in betreff solcher Inkorporationen hin, wie sie sich in legg. 3 u. 5 C. de bon. vacant. 10, 10 finden.

[12]) Diese Erscheinung bietet ein neues Beispiel dafür, dass Gesetze, statt das bestehende Civilrecht direkt aufzuheben und an seine Stelle neues zu setzen, sich vielfach damit begnügten, dasselbe indirekt zu entkräften.

[13]) l. 43 D. de jure fisci 49, 14: Imperator noster rescripsit, fiscum in rem habere actiones ex tacito fideicommisso.

[14]) Koeppen, Lehrb. d. Erbr. Bd. I S. 155 ff., z. B. S. 156: „Der Ereptor sukzediert . . . . als Erbe."

[15]) Brinz, a. a. O. zu Anm. 5: „Mit dem Dasein der Indignität habe der Staat das Ereptionsrecht gleich (?) einer hereditas delata"; obschon das Prinzip wenig klar formuliert ist.

[16]) Mit Koeppen stimmen überein die oben S. 58. Anm. 56 angeführten.

α. Koeppen beruft sich auf l. 9 C. de his quib. ut indign. 6, 35, wo Diokletian der Schwester eines Ermordeten reskribiert, sie müsse den Tod ihres Bruders rächen, „ut effectus successionis eius tibi non auferatur"; Erben, die dies unterlassen, könnten nicht „successionem obtinere". Aus den beiden im Wortlaut wiedergegebenen Wendungen will Koeppen eine Rückziehung der Ereptionserklärung entnehmen. — Hiergegen wenden wir unsererseits ein, dass die behauptete Rückziehung sich in keiner Stelle der klassischen Juristen ausgesprochen findet, und auch die von den Kaisern in der l. 9 cit. gebrauchten Worte nicht genügen, um einen Rechtssatz von dieser Tragweite zu folgern. Vielmehr hätte die Rückziehung nur durch einen zweifellosen Ausdruck wie „retro", „in praeteritum" oder dergl. eingeführt werden können. So wird auch nirgends, weder in der späteren Kaisergesetzgebung, noch in der Glosse einer rückwirkenden Kraft der Ereption gedacht. Zwar berufen sich Keller und Baron für ihre Behauptung, dass durch die Ereption das Erbrecht des Indignus „rückwärts" wieder aufgehoben werde, noch auf l. 47 §. 5 D. de admin. et peric. tut. 26, 7. Indessen ist schon oben S. 58/59 nachgewiesen worden, dass diese Stelle in keiner Weise die Nichtigkeit der Verfügungen des Indignus über die Erbschaft bezeugt.

β. Auch praktisch stösst die Theorie der Rückziehung auf schwere Bedenken, und zwar auf dieselben, die wir schon oben gegen die Nichtigkeit aller Verfügungen des Indignus über die Erbschaft erhoben haben.

Mit dieser Lehre hat sie gemeinsam, dass sie dritte Personen in ihren Rechten und Interessen schwer beschädigt; sie ist aber noch gefährlicher, insofern sie für diese Dritten aus Verfügungen des Indignus zunächst giltige Rechte an Erbschaftssachen entstehen lässt, dann aber nachträglich die erworbenen Rechte wieder zerstört und dadurch den Kredit umsomehr erschüttert.

γ. Ja, die Rückziehung wird u. E. durch die Quellen sogar schlechthin ausgeschlossen; denn Paulus besagt in l. 5 §. 5 D. de his quae ut indign. 34, 9, — wie schon in anderem Zusammenhang (S. 60 f.) besprochen ist, — dass die an der Erbschaft für den Gewalthaber des Indignus entstandenen Rechte durch das Ereptionsrecht nicht berührt werden.

Noch ein besonderes Argument für die nicht bloss „ex nunc, sondern vielmehr ex tunc, also dinglich wirkende" Kraft der Ereption hat Kohler[17]) daraus entnommen, dass die Klage aus derselben eine utilis hereditatis petitio gewesen sei. Aber abgesehen von der Un-

[17]) Ges. Abh. S. 391 Anm.

haltbarkeit dieser Bezeichnung[18]) ist gegen die Schlüssigkeit des Arguments einzuwenden, dass der vom Erben mit hereditatis petitio Belangte eben von vornherein ohne Erbrecht, der von der Ereption betroffene Indignus dagegen bis dahin mit Erbrecht besessen hatte, sowie ferner, dass auch die her. pet. keineswegs gegen jeden Dritten, der vom Erbschaftsbesitzer erbschaftliche Aktiva erworben hatte, auf deren Rückgabe zu richten war.

bb. Daher sind wir der Ansicht, dass der Eripient die Erbschaft in der Rechtslage, die sie zur Zeit der Ereption hat, zu übernehmen habe, also mit allen, sei es vom Erblasser, sei es vom Indignus auf dieselbe gelegten Lasten. Diese Theorie findet ihre Begründung teils in dem — schon oben S. 53 ff. bewiesenen — Grundsatz, dass der Indignus eben Erbe und bis zur Ereption verfügungsberechtigt ist, teils in den angezogenen Gesetzesstellen, teils in noch weiteren Quellenbelegen, welche erst unten unter *ô.* behandelt werden können. (S. 72 ff.)

Auf Grund dieser Theorie bestimmen sich nun noch folgende Einzelheiten:

α. Es bleiben auch nach der Ereption in Kraft nicht bloss die Erbenqualität des Indignus[19]), sondern auch das Testament, worin er eingesetzt ist, und folglich die ihm auferlegten Vermächtnisse, wie dies in den Quellen[20]) ausdrücklich anerkannt wird. Da aber dem Indignus der zur Auszahlung der Vermächtnisse bestimmte Nachlass entschwindet, so ist es eine Forderung der Billigkeit, dass auch die Vermächtnislast von ihm zusammen mit den Nachlassaktiven auf den Eripienten übergehe.

Diesem Billigkeitsprinzip unterliegen auch die Universalfideikommisse. Aber es verbleiben dafür dem Eripienten auch die dem Fiduziar gebührenden Vorteile, wie namentlich die quarta Trebellianica.

β. Unter den Vermächtnissen erfordern noch eine besondere Behandlung die dem Indignus zugewendeten Praelegate, und die Frage, ob und inwieweit der letztere trotz der Ereption auf sie einen Anspruch habe.

Bei folgerichtiger Durchführung der einmal rezipierten römischen Praelegatentheorie gelangt man zu folgenden Entscheidungen. Da nach derselben der Indignus die Erbquote des Praelegats als Erbe und nur den Rest als Vermächtnisnehmer erhält, so wird,

[18]) vgl. oben S. 26.
[19]) l. 43 §. 3 D. de vulg. et pup. 28, 6.
[20]) legg. 12, 16 §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9.

1. falls der Indignitätsgrund nur das Behalten der Erbschaft (nicht aber des Vermächtnisses) ausschliesst, dem Indignus nur der inutiliter hinterlassene Teil des Praelegats genommen;
2. wenn jener Grund aber umgekehrt sich nur auf das Vermächtnis (nicht dagegen auf die Erbschaft) bezieht, entsprechend auch nur der utiliter vermachte Teil;
3. trifft der Grund endlich den Erben, wie den Vermächtnisnehmer, so verliert der Indignus gleichmässig den utiliter und den inutiliter ausgesetzten Teil des Praelegats.

Von diesen drei Entscheidungen[21]) ist indessen die erste durch l. 18 §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9 dahin modifiziert, dass dem Praelegatar-Erben das ganze Praelegat belassen wird, „damit nicht wegen der Verschiedenheit seiner Rechtsstellung in Beziehung auf das Praelegat der Wille des Erblassers geteilt werde“[22]).

In gleicher Weise entscheidet Papinian in l. 12 i. f. D. de his quae ut indign. 34, 9 den unregelmässigen Indignitätsfall, dass der Testator „peracto testamento“ den Namen des mit einem Praelegat bedachten Erben durchstrichen hat, dahin: „voluntatis erit quaestio: et legatum ei non denegabitur, nisi hoc evidenter testatorem voluisse appareat“[23]).

γ. Ebenso, wie alle Vermächtnisse, müssen analog auch die übrigen letztwilligen Verfügungen des Erblassers erhalten bleiben, und zwar,

1. wenn sie zu Lasten Dritter, von ihm Bedachter angeordnet sind, unverändert, weil deren Rechtsstellung durch die Ereption unberührt bleibt;
2. wenn sie aber den Indignus beschweren, dann zu Lasten des Eripienten; nur wenn sie für ihn, (wie etwa eine Vormundschaft für den Staat), nicht ausführbar sind, dann muss er anderweit für ihre Verwirklichung sorgen[24]).

δ. Eigentümlich behandelt wird das Erlöschen der zwischen

---

[21]) Eine Systematisierung der Indignitätsfälle unter diesem Gesichtspunkt findet sich bei Puchta, Pand. §. 559—561, Vangerow, Lehrb. Bd. II §. 565 S. 577 ff.

[22]) Neque enim rationem iuris ac possessionis varietatem inducere divisionem voluntatis. Diese Worte sind freilich der Interpolation sehr verdächtig.

[23]) Der Schlusssatz von „nisi“ bis „appareat“ dürfte allerdings, wie die meisten derartigen Zusätze, von den Kompilatoren herrühren; vgl. Eisele in der Zeitschr. der Savignystift. für Rechtsgesch. Bd. X S. 296. ff. (der freilich gerade diese Stelle nicht mit berücksichtigt hat) und Gradenwitz, Interpolationen S. 171 ff.

[24]) wie es in l. 16 §. 2 D. de his quae ut indign. 34, 9 ganz allgemein heisst: „cum suo onere fiscum succedere“.

dem Erblasser und dem Indignus bestehenden Obligationen infolge Konfusion.

1. Zunächst ist nämlich das Erlöschen der Verbindlichkeiten des Indignus, falls ihm eripiert wird, niemals endgiltig; denn da es für den letzteren zugleich einen Erbschaftsvorteil enthält, dieser aber der Ereption unterliegt[25]), so muss der Indignus jene Verbindlichkeiten dem Eripienten gegenüber von neuem herstellen.
2. Dagegen gehen die Rechte des Indignus gegen den Erblasser grundsätzlich endgiltig unter, wie dies in den Quellen[26]) bezeugt wird.

Jedoch auch für sie machte die römische Jurisprudenz eine Ausnahme, und vermied dadurch eine Unbilligkeit gegen den Indignus. Sie gewährte nämlich dem letzteren Restitution seiner durch Konfusion erloschenen Klagen, wenn er bei der Indignitätshandlung nicht dolos, sondern kulpos verfahren war[27]). Diese Regel ergiebt sich aus zwei Fragmenten Papinians, wenngleich wegen Mangels ausreichender Präzisierung der in ihnen enthaltenen Antithesen nicht ohne sorgfältige Auslegung.

aa. Das erste ist l. 17 D. de his quae ut indign. 34, 9: Heredem, qui sciens defuncti vindictam insuper habuit, fructus omnes restituere cogendum existimavi nec probe desideraturum actionem confusam restitui: deceptum autem ignoratione facti bonae fidei possessoris defensionem habiturum ante motam scilicet controversiam, si ratio fructuum subducatur, nec improbe confusam actionem reddi postulaturum.

Hier wird dem „heres, qui sciens defuncti vindictam insuper habuit" derjenige gegenüber gestellt, welcher „deceptus ignoratione facti" war, d. h. welcher irrte über eine thatsächliche Voraussetzung seiner Indignität (z. B. über die Ermordung des Erblassers)[28]) und dem letzteren, aber auch nur diesem, Restitution seiner Klagen gewährt. Dabei könnte man zwar meinen, dass ein solcher Irrtum des Erben bei Begehung der Indignitätshandlung seine Verschuldung und damit seine Indignität überhaupt ausschliesse. Allein nach l. 21 cod. wird schon derjenige zum Indignus, der die Todesursache seines

---

[25]) Brinz, Pand. Bd. III S. 52 §. 368 bei Anm. 29.

[26]) legg. 8, 17, 18 §. 1 D. de his quae ut indign. 34, 9.

[27]) vgl. Windscheid, Pand. Bd. III §. 674 zu Anm. 3.

[28]) So auch Vivianus im casus der Glosse: „credebam, eum (sc. testatorem) esse mortuum naturaliter et non occisum, et ita errabam in facto"; er hebt aber nicht genügend die darin liegende culpa und den Gegensatz hervor, in dem sie zu „sciens" steht.

unter verdächtigen Umständen (suspecto) gestorbenen Erblassers nicht feststellt und daher die Rache für ihn versäumt (mortem non defendit); denn es sei die Pflicht eines Erben, „officiose agere circa vindictam defuncti“. Folglich gilt es schon als ein zur Indignität genügendes Verschulden des Erben, wenn er nur die Aufklärung einer nicht zweifellosen Todesursache unterlässt, und eben daher ist in l. 17 cit. die Indignität dessen, der „deceptus ignoratione facti“ jene Pflicht nicht erfüllt, aus einer culpa desselben zu erklären.

ββ. Der gleiche Rechtssatz folgt auch aus l. 21 §. 1 D. de S. C. Silan. 29, 5: „Neptis, quae possessionem aviae petierat, mortem eius interfectam sciens non defenderat; fideicommissum, quod avia ex alio testamento nepti debuit, in restituendis fisco bonis non esse deducendum placuit: dolus enim heredis punitus est; si autem neglegentia mulier emolumentum bonorum amiserit, fideicommissum esse retinendum integrato iure debiti rationis est,“ — obwohl dieses Fragment noch grösseren Zweifeln, als das erste Raum giebt. In demselben setzt Papinian nachstehenden Fall:

Eine Enkelin, welcher ein Fideikommiss zu Lasten ihrer Grossmutter zugewendet worden war, tritt nach deren Ermordung die Erbschaft derselben an, unterlässt aber vorsätzlich die Erfüllung der Rachepflicht und verliert daher die Erbschaft zufolge Ereption. Die hieran geknüpfte Frage, ob die Enkelin Restitution der durch Konfusion erloschenen Klage auf das Fideikommiss fordern könne, wird von Papinian verneint mit der Begründung: „dolus enim punitus est“. Letztere enthält offenbar folgenden Gedankengang: zwar bezwecke die Ereption nur die Entziehung der zugefallenen Erbschaftsvorteile; wenn der Erbe aber bei der Indignitätshandlung dolos verfahre, so solle er ausserdem gewisse Nachteile als Strafe erleiden, wie eben die Verweigerung der Klagenrestitution. Da nun solch doloses Händeln der Enkelin zur Last zu legen sei, so könne sie auch nicht die Restitution der Fideikommissklage fordern.

Schon in dieser Entscheidung liegt u. E. implicite diejenige für den entgegengesetzten Fall, nämlich dass der Indignus bei nur kulposem Handeln Restitution seiner Klagen allerdings erhält. Aber Papinian giebt diese Entscheidung noch ausdrücklich[29]). In seinen Worten tritt freilich die durch „si autem“ angekündigte Abweichung des darauf folgenden Thatbestandes von dem ersten nicht deutlich hervor. — Aber offenbar muss dieselbe gesucht werden in einem Gegensatz zu dem Moment des ersten Thatbestandes, dass die Enkelin

[29]) So versteht auch Bartolus in den Zusätzen zur Glosse die zweite Entscheidung: secus (scil. actiones restituuntur), si propter culpam (scil. hereditas aufertur).

dort „interfectam (sc. aviam) sciens“, — also darin, dass sie hier „interfectam nesciens“ war. Wie so trotz dieses Irrtums der Enkelin die Versäumung der Rache ihr zum Verschulden zuzurechnen ist, haben wir oben aus l. 17 D. de his quae ut indign. 34, 9 dargethan (S. 72). Ein solches schuldhaftes Unterlassen der Rache wird nun eben in dem zweiten, von Papinian behandelten Fall der Enkelin (interfectam nescienti) zur Last gelegt, womit auch das Wort „neglegentia“ übereinstimmt[30]). Dass infolge dieses Verschuldens Indignität und Ereption eingetreten sind, besagen die Worte: „emolumentum bonorum amiserit“. Indessen soll der Enkelin eben, weil sie nicht in dolo war, die durch Konfusion erloschene Fideikommissklage (integrato jure debiti) restituiert werden. Demnach bestätigt in der That die zweite Entscheidung nur das, was wir aus der ersten schon hatten ableiten können.

Was nun in diesen beiden Fragmenten von besonderen Fällen kulposer Indignität gesagt ist, dürfen wir auf alle Fälle erstrecken, in denen schon kulposes Handeln als Indignitätsgrund überhaupt zureicht. Daher sind Fälle der Klagerestitution auch z. B. kulpose Vernichtung einer Testamentsurkunde und die unregelmässigen Indignitätsfälle, in denen der Erbe sogar ohne sein Verschulden durch den entgegenstehenden Willen des Erblassers zum Indignus wird; denn: a majore ad minus!

ε. Gegen die hier verteidigte Theorie von der Giltigkeit der Verfügungen des Indignus über die Erbschaft könnte man schliesslich einwenden, dass sie auch den dolosen Indignus schütze, der die erworbene Erbschaft vor der Ereption verschleudert, um das Recht des Eripienten praktisch zu entwerten. Demgegenüber wollen wir uns nicht darauf berufen, dass der Indignus ja als Eigentümer der Erbschaft und in Ausübung seiner Rechte handele, und: nullum videri dolum facere, qui jure suo utitur[31]). Dies wäre formalistisch. Vielmehr glauben wir, jener Einwendung auf andere Weise begegnen zu können. Ganz analog nämlich, wie der Fiduziar dem Universalfideikommissar kraft letztwilliger Verfügung des Erblassers verpflichtet ist, so ist es kraft Gesetzes der Indignus dem Eripienten. Er muss diesem daher für jede durch dolus oder culpa herbeigeführte Verminderung oder Verschlechterung der Erbschaft Ersatz leisten. Den Universalfideikommissar hat Justinian bekanntlich sogar durch

[30]) Richtig daher die Auffassung von Cujacius, tom. IV col. 1082/83, der den zweiten Fall dahin rekonstruiert: „ignorans neglegentia quadam non inquisiit (sc. neptis) nimirum in genus mortis defuncti.“

[31]) l. 55 D. de reg. jur. 50, 17; vgl. die weiteren Belegstellen bei Regelsberger, Pand. Bd. I S. 229 Anm. 5.

ein an den Fiduziar gerichtetes Veräusserungsverbot geschützt, welches auch Dritten gegenüber dingliche Wirkung äussert[32]). Soweit ist der Kaiser beim Ereptionsrecht nicht gegangen. Aber es bedurfte dessen auch wohl nicht aus dem Grunde, weil für den Fideikommissar der dies veniens — ubi fideicommissum peti potest — oft erst lange Zeit nach dem Antritt der Erbschaft durch den Fiduziar eintritt, während das Ereptionsrecht in der grossen Mehrzahl der Fälle sofort nach diesem Zeitpunkt oder sogar noch vorher geltend gemacht werden kann, und daher hier eine Gefährdung des Berechtigten meist nur die Folge seiner eigenen Nachlässigkeit sein wird. — Doch ist der Eripient mit seinen Ersatzansprüchen auch keineswegs auf die Person des Indignus beschränkt. Vielmehr ist zu sagen, dass wenn dieser ihm durch dolose Veräusserungen an dritte Personen Erbschaftsstücke entzieht und selber ersatzunfähig ist, solche Veräusserungen auch mit der actio Pauliana angefochten werden können. Der Eripient muss dann freilich darthun, dass der Dritte fraudis conscius war oder titulo lucrativo erworben hat. Aber unter diesen Voraussetzungen wird er die ihm nachteiligen Veräusserungen in der That auch gegen Dritte mit Erfolg anfechten können. Natürlich bleibt ihm auch die Möglichkeit, durch Betreibung von Sicherheitsmassregeln, wie namentlich einstweiliger Verfügungen des Gerichts, einer Beiseiteschaffung der Erbschaft vorzubeugen.

4. Ältere Juristen haben noch darüber einen lebhaften Streit geführt, ob die Klage des Eripienten gegen den Indignus eine actio in personam oder eine actio in rem und zwar die hereditatis petitio gewesen sei. Ersteres hat besonders Anton Faber, letzteres Marezoll[33]) verteidigt. Fabers Meinung ist ohne Zweifel irrig; denn wie schon oben ausgeführt (S. 26), war die Ereptionsklage eine Universalklage, caducorum (genauer ereptoriorum) vindicatio, also nicht bloss in personam, sondern in rem[34]) gerichtet. Aber auch Marezolls Ansicht ist insofern schief, als die Klage wenigstens in ihrer Hauptanwendung von Seiten des Fiskus nicht im ordentlichen Verfahren und mit der Formel der hereditatis petitio, sondern im Wege der extraordinaria cognitio (vgl. oben S. 26) und titulo ereptionis, nicht hereditatis verfolgt wurde. Nur soviel ist richtig, dass diese Klage materiell denselben Umfang hatte, wie die hereditatis petitio. Danach sind denn allerdings die bei letzterer geltenden Regeln auch

---

[32]) l. 3 §§. 2—4 C. comm. de leg. 6, 43.

[33]) Lindes Zeitschrift für Civilr. und Proz. Bd. I S. 380 ff., woselbst auch S. 388 ff. die von Faber angeführten Beweise mitgetheilt sind.

[34]) l. 43 D. de jure fisci 49, 14.

für die erstere massgebend, aber sie sind nicht, wie man nach Marezoll meinen sollte, von der hereditatis petitio auf die Ereptionsklage übertragen, sondern zum Teil umgekehrt zuerst für die caducorum vindicatio durch das S. C. Iuventianum aufgestellt worden (vgl. oben S. 26 u. 27). — Eine Darlegung dieser Regeln im einzelnen würde den Rahmen unserer Aufgabe überschreiten.

§. 8. Die rechtliche Natur der Ereption.

Durch die bisher gegebene dogmatische Darstellung hat sich in Bezug auf die Enterbung überall bestätigt, was wir schon im Eingang der Arbeit (S. 29.) aufgestellt hatten, dass sie nichts anderes ist, als die Ausübung eines subjektiven Privatrechts.

Dagegen kann die Natur der Ereption zweifelhaft erscheinen, denn einerseits bildet ihre Grundlage die, wie wir oft betont haben, durch öffentliche Rücksichten bestimmte Indignität und ihren Zweck die Fernhaltung einer sittlich anstössigen Nachfolge von Todeswegen; andererseits ist Form und Wirkung der Ereption rein privatrechtlich gestaltet, indem ein Erbvermögen oder einzelne Teile desselben im Wege des Verwaltungs- oder Civilprozesses dem Unwürdigen entzogen werden. Die neueren Juristen bezeichnen nun die Ereption meist als Strafe[1]), bald als Kriminalstrafe[2]), bald als Privat- oder als uneigentliche Privatstrafe[3]). Auch die Römer brauchen ähnlich Ausdrücke, wie crimen[4]) und poena[5]).

A. Trotzdem ist diese Charakterisierung aus folgenden Gründen entschieden zu verwerfen.

1. Die öffentliche Strafe heischt zunächst als Voraussetzung ein Delikt des Sträflings[6]), welches seinerseits die Strafe nach sich zieht. Allein, wenngleich manche Indignitätshandlungen immer Delikte enthalten werden, so können doch die sog. unregelmässigen Indignitäts-

[1]) Windscheid, Pand. Bd. III §. 669 Anm. 2 a. E.: sie tritt „zur Strafe" des Bedachten ein; jedoch ist nach Anm. 3a daselbst der Gesichtspunkt, unter welchem dem Unwürdigen genommen wird, „kein strafrechtlicher", während in §. 674 Anm. 7 der Unwürdige wieder „gestraft" werden soll. Koeppen, Lehrb. Bd. I S. 151.

[2]) Bruns, Kl. Schriften Bd. II S. 183 a. E. redet sogar von einer „öffentlichen Kriminalstrafe".

[3]) Mandry, d. civilrechtl. Inhalt der Reichsges. S. 228.

[4]) l. 22 D. de S. C. Silan. 29, 5.

[5]) l. 12 §. 4 D. de relig. 11, 7; l. 15 pr. D. de S. C. Silan. 29, 5; l. 22 i. f. D. de his quae ut ind. 34, 9.

[6]) Diese Bezeichnung, welche Binding, Hdb. d. Strafr. Bd. I §. 102. für den zu bestrafenden eingeführt hat, scheint mir nach dem Muster des Ausdrucks „Prüfling" für den zu Prüfenden durchaus empfehlenswert.

fälle mangels einer Handlung des Indignus niemals ein Delikt desselben darstellen. Aber auch die regelmässigen Indignitätshandlungen lassen sich weder zu einem einheitlichen Delikt mit der gleichmässigen Rechtsfolge der Erbunwürdigkeit zusammenfassen, noch auch jede einzeln als Delikt konstruieren. Denn wie sollte z. B. jede erfolglose Anfechtung des Testamentes als eines gefälschten unter den Gesichtspunkt eines Delikts gezogen werden können?

2. Die öffentliche Strafe muss ferner als „Folgeübel des Delikts" den Thäter treffen, damit er leide, muss also ein seiner Rechtssphäre angehörendes Gut verletzen; wie auch Modestinus in seinem liber de poenis[7]) die Vollstreckung der poenae bonorum ademtionis nur dann gegen die Erben des Sträflings zulässt, wenn bei Lebzeiten des letzteren „lis contestata et condemnatio fuerit secuta".

Die Ereption aber richtet sich auch gegen dritte Personen, welche durch die Ausschlagung seitens des Indignus oder seinen Tod vor dem Erwerbe an seine Stelle getreten sind, und trifft diese ausschliesslich, ohne die Rechtssphäre des Indignus zu berühren.

3. Die Strafe muss endlich vom Staat als dem Inhaber der höchsten Macht und zur Wahrung der öffentlichen Rechtsordnung verhängt werden. — Die Ereption dagegen wird vom Staat nicht bloss als ein Attribut der Obrigkeit zur Wahrung des Pietätsverhältnisses zwischen Erblasser und Erben, sondern ebensosehr als eine Einnahmequelle in Anspruch genommen. Ausserdem aber steht sie auch schon nach römischem Recht in mehreren Fällen Privatpersonen zu.

Hiernach ist die Ereption nicht Strafe im kriminellen Sinne, weder im römischen[8]), noch im heutigen gemeinen Recht. — Sie ist aber ferner auch keine — eigentliche oder uneigentliche — Privatstrafe; denn sie bildet, wenn sie überhaupt den Urheber des Delikts trifft, keine an den Verletzten zu dessen Genugthuung erfolgende Leistung des Indignus[9]).

Die diesem Ergebnis äusserlich widersprechenden Ausdrücke der Quellen, wie crimen und poena[10]), beruhen eben auf ungenauer Redeweise und erklären sich genügend aus dem öffentlich-rechtlichen

---

[7]) l. 20 D. de accus. 48, 2.

[8]) Also auch nicht „Konfiskation", die ja bei den Römern auch nur als Nebenfolge von Kapitalstrafen vorkam.

[9]) So mit Recht Regelsberger, Pand. Bd. I S. 646, Binding, Handb. d. Strafr. Bd. I S. 304. — Gegen die unterschiedslose Auffassung des infolge einer nicht schuldhaften Normwidrigkeit eingetretenen Rechtsverlustes als einer „Verwirkung" oder „Strafe" auch Thon, Rechtsnorm und subjekt. Recht. S. 39 Ziff. 9. A. Pernice, Parerga Bd. II S. 131.

[10]) vgl. oben S. 76. Anm. 4 u. 5.

Motiv der Indignitätslehre und ihrer Richtung gegen unsittliches Verhalten, sowie der hieraus abgeleiteten Verhängung von Rechtsnachteilen.

Demgemäss ist die wichtigste Folge unseres negativen Ergebnisses die, dass das Rechtsinstitut der Indignität durch das Reichsstrafgesetzbuch nicht berührt worden ist[11]).

B. In Wahrheit stellt die Ereption überhaupt keine einheitliche Rechtsform dar; denn, wie oben bereits bemerkt, gehört sie mit ihrer Grundlage und ihrem Zweck dem öffentlichen, dagegen mit Form und Wirkung dem Privatrecht an und verfolgt also „ein Gemeininteresse unter dem Schutz von Privatrechtsnormen“[12]). Daher muss sie auch denjenigen Rechtsinstituten zugezählt werden, welche „propter utilitatem publicam“ aufgestellt, aber „juris civilis“ sind. Gerade im römischen Recht giebt es derartige Institute in grosser Menge, weil in Rom der Staat den Schutz der Gemeininteressen vielfach den einzelnen Bürgern überliess[13]).

So bemerkt z. B. über das ganze Institut der Privatstrafen schon Savigny[14]), dass sie dem Kriminalrecht durch ihren Grund und Zweck, dem Privatrecht durch ihre Form und Wirkung angehören; ja sogar von manchen, nach heutiger Auffassung rein privatrechtlichen Instituten lassen die römischen Quellen erkennen, dass sie ursprünglich aus einem öffentlich-rechtlichen Motiv hervorgegangen waren, wie z. B. die actiones aediliciae, die ursprünglich eine Reinhaltung des Marktverkehrs von Betrügereien bezweckten, in den Quellen geradezu noch „poenales“ heissen[15]).

Eine ausgezeichnete Kategorie solcher Privatrechtsinstitute zum Schutz öffentlicher Interessen bilden aber diejenigen, welche eine gesetzliche Verwirkung von Privatrechten (oder der Anwartschaft auf den Erwerb solcher Rechte) aus dem Grunde bezwecken, weil die

---

[11]) So auch die meisten, selbst wenn sie die Indignität als Strafe bezeichnen: Windscheid, Pand. Bd. III §. 669; Binding, Hdb. d. Strafr. Bd. I §. 70 Anm. 17; — Mandry, d. civilrechtl. Inhalt d. Reichsgesetze S. 320 Anm. 19 nimmt Beseitigung derjenigen Indignitätsgründe an, die mit dem Verhältnis zum Erblasser nichts zu thun haben und vom St. G. B. normierte Verbrechen enthalten. Solche giebt es aber, soweit wir sehen können, bei der Indignität nicht. —

[12]) Regelsberger, Pand. Bd. I S. 115; ferner Brinz, Pand. Bd. I §. 24 a. E. Anm. 10 S. 129.

[13]) vgl. l. 7 §. 1 D. de just. et jur. 1, 1: vom prätorischen Recht; l. 1 §. 1 D. de loc. publ. 43, 9: vom interdictum de loco publico; l. 1 §. 7 D. de cloac. 43, 23: vom interdictum de cloacis; l. 3 D. qui test. 28, 1: von der testamenti factio; l. 42 §. 1 D. de proc. 3, 3: von der actio injuriarum.

[14]) Oblig. Recht Bd. II S. 301.

[15]) l. 23 §. 4 D. de aed. ed. 21, 1; Wlassak, Geschichte d. negot. gestio S. 175.

Ausübung dieser Rechte durch gewisse Personen der öffentlichen Sittlichkeit widersprechen würde. Auch hierfür bietet das römische Recht zahlreiche Beispiele, so insbesondere:

1. die Verwirkung der patria potestas wegen Missbrauchs derselben (durch Aussetzung des Kindes[16]), Verkuppelung der Tochter[17]) oder wegen blutschänderischer Ehe[18])).
2. die Verwirkung des Rückfallsanspruchs auf die dos und donatio propter nuptias bei Ehescheidung für den schuldigen Gatten[19]).
3. Verwirkung der Forderung bei einseitiger Verschärfung derselben gegen den Schuldner (durch Zession an einen potentior[20]) oder an den Vormund des noch unmündigen Schuldners[21])).
4. Verwirkung des dem Schatzfinder gebührenden Rechtes auf die Hälfte des Schatzes bei absichtlichem Suchen[22]).

Die Übertragung des verwirkten Rechts auf den Fiskus, welche die Indignität noch vor den hier aufgeführten Fällen auszeichnet, übrigens aber ihre Zusammenfassung mit den letzteren unter den oben aufgestellten Begriff nicht hindert, ist um so leichter erklärlich, je mehr ein Staat, wie Rom in der Kaiserzeit, sich zum Absolutismus entwickelt.

So finden sich auch im A. L. R. zwei derartige Bestimmungen[23]), nach denen der Fiskus

1. Zahlungen aus einem gegen ein Verbotsgesetz verstossenden Geschäft, sowie
2. das zu einem „unerlaubten“ oder wider die Ehrbarkeit laufenden Zweck gegebene

vom Empfänger zurückfordern kann. In der modernen Reichsgesetzgebung werden dagegen solche Verluste, wo man sie überhaupt noch anordnet, regelmässig ausschliesslich zu Gunsten von Privatpersonen (insbesondere des Vertragsgegners) ausgesprochen[24]).

Nach alledem kann man die Ereption kurzweg als ein gemischtes Rechtsgebilde bezeichnen; da aber die systematische Stellung eines Rechtsinstituts allein durch seine gegenwärtige Form und

---

[16]) l. 2 C. de infant. expos. 8, 51.
[17]) l. 6 C. de spectac. 11, 41.
[18]) nov. XII cap. 2: in poenam patris suae potestatis fiant.
[19]) l. 8 §. 4 C. de repud. 5, 17: ultrici providentissimae legis poena plectentur.
[20]) l. 2 C. ne liceat pot. 2, 13: creditores jactura multentur.
[21]) nov. LXXII cap. 5: hanc poenam constituamus.
[22]) l. 1 §. 3 C. de thes. 10, 15: velut temerator legis saluberrimae puniatur.
[23]) A. L. R. I, 16. §§. 172/73; 205/6.
[24]) vgl. die Beispiele bei Binding, Handb. d. Strafr. Bd. I §. 70 Anm. 14.

Wirkung, nicht aber durch seine geschichtlichen Ausgangspunkte und gesetzgeberischen Motive bestimmt wird, so gehört in dieser Hinsicht die Ereption ausschliesslich in das Privatrecht.

Natürlich bleibt es bei solchem gemischten Gebilde immer zweifelhaft, welche seiner beiden Seiten für die einzelnen Folgen bestimmend sein soll. Daher kann nur eine eingehende und klare Gesetzgebung den mit solcher Doppelnatur verbundenen Zweifeln vorbeugen. Im römischen Recht ist dies leider ganz versäumt worden. Daher ist bei den Juristen ein gewisses Schwanken unverkennbar. So beruhen auf rein privatrechtlichen Grundsätzen die beiden Entscheidungen, dass die vom Vormund für den Mündel unternommene Anfechtung des Testaments wegen Fälschung nicht den Vormund, wohl aber den Mündel der Ereption einer testamentarischen Zuwendung aussetze[25]); und die weitere, dass wenn der Indignus das Vermächtnis einem Dritten restituieren sollte, um dieses letzteren willen es ihm nicht entzogen werde[26]).

Andere Entscheidungen neigen wieder mehr nach der strafrechtlichen Seite[27]). Umsomehr ist es die Aufgabe der modernen Rechtsbildung, hierin eine grössere Einheitlichkeit anzustreben, und sie kann dabei mancherlei römische Sätze umgestalten, (z. B. in Bezug auf die Person des Ereptionsberechtigten oder die Wirkung der Verzeihung), ohne dass dadurch das Wesen des Instituts geändert wird.

§. 9. Der innere Zusammenhang zwischen Enterbung und Indignität.

Da beide Institute, Enterbung und Indignität, die Fernhaltung Unwürdiger von der Erbschaft — wenn schon aus verschiedenen Interessen heraus — erstreben, so liegt die Frage nahe, ob nicht die Verwandtschaft zwischen beiden Instituten allmählich dahin geführt habe, dass

1. das eine durch seine Fortbewegung in bestimmter Richtung dem andern mehr und mehr angenähert worden, ja zum Teil mit ihm zusammen gefallen ist, und
2. mit der Annäherung beider aneinander die Ausbildung des

---

[25]) l. 22 fin. D. de his quae ut indign. 34, 9; — Paulus, Sent. V, 12 §. 4.
[26]) l. 27 D. de excus. 27, 1.
[27]) l. 5 §. 3 D. de his quae ut indign. 34, 9.

einen durch die des andern in gewissem Masse bedingt und beeinflusst wird.

A. Die Frage ist in ihrem ersten Teil zu bejahen. Die Indignität hat seit der Rezeption thatsächlich auf der Bahn der Annäherung an die Enterbung einen wichtigen Schritt gethan.

1. Schon die Postglossatoren hatten angenommen, dass in Bezug auf Konfiskations- und Ereptionsrecht nicht ohne weiteres die römischen Sätze, sondern die einzelnen Statutarrechte massgebend seien[1]). In Deutschland aber erschienen jene fiskalischen Rechte von jeher gehässig. Das Rechtsbewusstsein empfand es als anstössig, dass die hinter dem Indignus nächstberufenen — vielleicht die Enkel des Erblassers oder die von diesem selbst eingesetzten Erben zweiten Grades — um des Fiskus willen leer ausgehen sollten. Daher wurde die Rezeption des fiskalischen Ereptionsrechts schon früh unter den Rechtslehrern und Praktikern streitig. Die einen sprachen sich für den Fiskus aus, so namentlich Stryk, Schilter und Leyser[2]), die anderen gegen denselben[3]). Noch andere erklärten eine allgemeine Entscheidung für unmöglich und verwiesen auf den partikulären Gebrauch oder machten Unterscheidungen[4]).

Die Leipziger Fakultät erkannte 1775 nach einer Mitteilung bei Hommel a. a. O.: „titulus pandectarum de his quae ut ind. auf. non quidem penitus obsolevit, attamen nostris moribus quia haec ereptio confiscationem redolet, non fisco sed privatis cedit, nempe coheredibus aut cognatis[5])".

---

[1]) Bartolus, Comment. ad Dig. nov. zu l. 1 D. de bon. damn. 48, 20 antwortet auf die quaestio 2: „quid est innovatum per iura nova circa istas publicationes?" nach Mitteilung dreier Meinungen: „Hodie circa publicationem bonorum sunt statuta per se et illa sunt servanda."

[2]) Stryk, Usus modernus pand. ad tit. Dig. de his quae ut indign. 34, 9. Schilter, Exerc. ad pand. No. 38 et 182 (mit Bezug auf II Feud. 56), und Leyser Med. ad Pand. spec. 398 I.

[3]) Die Gegner des Fiskus sind nachgewiesen bei Hommel Rhaps. quaest. vol. V obs. 640 und (noch vollständiger und sorgfältiger) bei Ioh. Ern. Iustus Müller Obs. pract. ad Leyseri Med. vol. IV (Lips. 1791) obs. DCXVIII, der sich namentlich auf Matthaeus, Carpzov, Hommel und Chr. Traug. Koch beruft und schliesst: „plures esse qui quaestionem (de iure fisci) negent, quam qui affirment, neque multa praeiudicia ab his allegari posse; — — multo magis recentiores praesertim ICti contrarium asseverant".

[4]) So Lauterbach, colleg. theor. pract. ad tit. Dig. de his quae ut indign. 34, 9 und Berger, Oeconomia iuris ed. VI lib. II tit. 4 no. 56.

[5]) Sowohl Hommel als Müller machen für Sachsen geltend, dass nach der Const. Elect. 26 p. 3 „die Erbschaft den Erben zuerkannt werden soll", und Hommel schliesst: „tituli Pand. et Cod. de indign. mihi tantum pede in uno stare videntur".

Ebenso entschied 1805 das O. A. G. Cassel[6]), „dass die Erbschaft nicht dem Fiskus, sondern den (nächsten Intestat-)Erben zu Teil werde, sei der Lehre der bewährtesten Rechtslehrer gemäss.“ Es kam hinzu, dass man in Deutschland den Unterschied zwischen Erbunfähigkeit, Inkapazität und Indignität nicht zu erfassen vermochte und die Erbunwürdigen wie Erbunfähige behandelte. Infolgedessen gelangte die Rechtsübung, wie die Gesetzgebung, dazu, an Stelle des Indignus denjenigen treten zu lassen, der hinter ihm der zur Erbschaft berufene war[7]). Auch der Entwurf für das (Preuss.) Allgemeine Gesetzbuch von 1784 bezeugt[8]), dass viele Rechtslehrer nicht ohne Grund an der Rezeption des Unterschiedes „inter incapacem (gemeint ist der Erbunfähige) et indignum“ zweifeln.

Ob durch die Zurückdrängung des Fiskus die Sicherheit einer rechtlichen Verfolgung der Indignität beeinträchtigt wurde, danach fragte man weiter nicht. Genug, das Ereptionsrecht des Fiskus hat in Deutschland thatsächlich niemals die Herrschaft erlangt. Man kann dasselbe daher für nicht rezipiert und statt des Fiskus den Hintermann des Indignus für berechtigt erklären. Dies ist auch in der neuesten Theorie[9]) und Praxis[10]) vertreten worden, während freilich die meisten Gerichte[11]) und Theoretiker[12]) sich noch für den Fiskus ausgesprochen haben. Aber das moderne Rechtsbewusstsein hat auch in den sämtlichen neueren Gesetzbüchern einmütigen Ausdruck dahin gefunden, dass das Ereptionsrecht des Fiskus verwerflich ist.

Die juristische Natur des Ereptionsrechts überhaupt ist damit gemeinrechtlich nicht geändert. Es bleibt daher, abgesehen vom Fiskus, denjenigen Personen zuständig, denen das römische Recht es verleiht.

[6]) Collectio notabiliorum decisionum supremi tribunalis appellationum Hasso-Casselani, tom. XVII (= Neue Sammlung bemerkenswerter Entscheidungen des O. A. G. zu Cassel Bd. V) ed. Duysing, Cassel 1821. dec. 155.

[7]) So Nürnberger Ref. XXIX, 13; Fränk. Ld. G. O. 53 §. §. 1, 2 vgl. Stobbe, D. Priv. Recht Bd. V §. 280 Anm. 11.

[8]) Th. I Abt. 3 Tit. 4 §. 15.

[9]) Am ausführlichsten von Fr. Zimmermann in Goltdammers Archiv für Strafrecht, Bd. XXIX S. 6—11 und im Archiv f. prakt. Rechtswissenschaft N. F. Bd. XII S. 355 ff. Zustimmend: Dernburg, Pand. Bd. III §. 60 Anm. 10, ders., Preuss. Privatr. Bd. III S. 300 Anm. 2 und mit grosser Reserve Wendt, Pand. S. 850.

[10]) Oberstes Landesgericht für Bayern in Seufferts Archiv N. F. Bd. XVI No. 268 (1890). Für Würtemberg nach d. Landesgesetz v. 5. Sept. 1839: Seuff. Arch. Bd. XX No. 52.

[11]) Seufferts Archiv Bd. XVII No. 265 (Rostock 1860); N. F. Bd. II No. 59 (München 1876); Bd. XIII No. 34 (München 1887).

[12]) Windscheid, Pand. Bd. III §. 669 zu Anm. 3a; Koeppen, Lehrb. d. Erbr. Bd. I S. 154 zu Anm. 2.

Freilich ist schon für das geltende gemeine Recht behauptet worden, dass der Indignus rechtlich dem Erbunfähigen gleichstehe, und zwar von Stobbe[13]). Auch Windscheid[14]) lehrt, dass wenn an Stelle des Fiskus der Hintermann des Indignus das Ereptionsrecht erhalte, die Indignität von der Ungiltigkeit der Einsetzung nicht mehr verschieden sei.

Indessen beide Behauptungen sind unrichtig. Denn während der Erbunfähige oder ungiltig eingesetzte gar nicht, sondern statt seiner ausschliesslich sein Hintermann berufen wird, wird der Indignus immer noch Delat und, wenn er antritt, Erbe. Es hängt daher bei ihm immer noch von einer Willenserklärung des Hintermanns ab, ob er ausgeschlossen werden soll oder nicht, und bis zu dieser Erklärung besteht jenes eigentümliche Zwischenstadium, das wir oben charakterisiert haben (S. 51 ff.).

Erst wenn der Gesetzgeber soweit geht, die Erbschaft dem Indignus nicht einmal mehr anfallen zu lassen, wird damit in der That aus der Indignitätserklärung eine gesetzliche Enterbung und aus dem Ereptionsrecht eine direkte Delation. Diese Neuerung ist zwar im österreichischen Recht angenommen, sie unterliegt aber erheblichen Bedenken, weil gewisse Indignitätsgründe (z. B. Unterdrückung einer letztwilligen Verfügung) auch noch lange nach dem Erbfall eintreten können, und daher die nun folgende Ereption bis auf den Zeitpunkt des Erbfalls, wo noch gar keine Indignität vorlag, zurückwirken muss[15]).

Nur soviel ist zuzugeben, dass nach der Ausschliessung des Fiskus die Indignität häufig, ja meist eben denselben Personen, wie eine Enterbung des Indignus, den Weg zur Erbschaft bahnen wird.

2. Es sind aber noch zwei weitere Schritte in dieser Richtung möglich und zeitgemäss, nämlich einmal die Einschränkung der Indignität auf solche Fälle, in denen die Person oder der Wille des Erblassers verletzt worden ist, und zweitens die Anerkennung der Verzeihung als eines Erlöschungsgrundes der Indignität.

a. Aber die erstgedachte Umbildung ist, obwohl begonnen, nicht abgeschlossen; denn abgesehen davon, dass die sogenannten anomalen Indignitätsfälle von der heutigen Praxis sicher nicht mehr beachtet werden, sind auch von den drei auf Gesetzesverletzung be-

---

[13]) Stobbe, deutsches Privatr. Bd. V S. 17 bei Anm. 15; — zu gar keiner Entscheidung kommt G. Müller, üb. erbrechtl. Bedenkfähigkeit, Göttinger Inaug. Diss. 1892. S. 32/33.

[14]) Windscheid, Pand. Bd. III §. 669 Anm. 2.

[15]) Unger, österreichisches Erbr. §. 5 Anm. 4 und 18.

ruhenden Fällen zwar zwei (die Nichtverfolgung der Mörder des Erblassers und die verbotene Geschlechtsverbindung) mit dem Untergang der zu Grunde liegenden Rechtsinstitute (der Privatanklage und des Konkubinats) fortgefallen; dagegen ist das heimliche Fideikommiss an Erwerbsunfähige noch heute theoretisch denkbar, insofern zwei Fälle beschränkter Kapazität in der gemeinen Theorie — wennschon nicht in der gemeinen Rechtsanschauung — fortleben. Allein, dass eine jugendfrischere Rechtsbildung auch diese Reste der römischen Kaisergesetzgebung beseitigen wird, lässt sich mit Sicherheit voraussagen. Dann bleiben von selbst nur solche Fälle übrig, welche sich auf das einfache Prinzip zurückführen lassen, dass derjenige, der gegenüber dem Erblasser oder dem letzten Willen desselben sich ein schmähliches Betragen hat zu Schulden kommen lassen, nicht verdient, aus dem Nachlasse Vorteile zu geniessen. Dies Prinzip ist immer noch ein öffentlich-rechtliches, insofern es ein moralisches Ärgernis auszuschliessen bestimmt ist. Andererseits ist es in seinem Anwendungsgebiet erheblich enger, als das ursprüngliche römische, da es immer nur eine Verletzung einer Privatperson voraussetzt.

b. Eben darum aber erhebt sich nun auch die Frage, ob man nicht, anders als die Römer, einer von dieser Person erklärten Verzeihung tilgenden Einfluss auf die Indignität einzuräumen berechtigt ist. In der gemeinen Theorie und Praxis ist diese Frage bisher noch nicht bejaht worden. Man kann sich aber leicht Fälle vorstellen, in denen die Einflusslosigkeit der Verzeihung höchst unbillig erscheint[16]), und darum sind neuere Gesetze und Entwürfe soweit gegangen, ganz allgemein das Erlöschen der Indignität durch Verzeihung auszusprechen[17]). Indessen dürfte dies doch über das richtige Mass hinausgehen. Denn würde es z. B. in dem Falle, wo der Erblasser sterbend seinem nächsten Erben und Mörder verziehen hat, kein öffentliches Ärgernis erregen, dass der Mörder, während ihn nun doch noch Todes- oder Zuchthausstrafe trifft, gleichzeitig als Frucht seiner That die Erbschaft in Anspruch nehmen dürfte? — Das A. L. R. lässt darum wohlerwogen nur dann, wenn durch ein Versehen des Erben der tötliche Unglücksfall entstanden ist, die

[16]) Ein belgischer Graf, der, im Sterben liegend, zu Gunsten seiner Maitresse testieren zu wollen erklärte, wurde deshalb von seinem Sohne an der Testamentserrichtung gehindert; demnächst erkannte er die Thorheit seiner Absicht, dankte dem Sohn und verzieh ihm. — In diesem Fall bleibt der Sohn nach römischem Recht der Ereption ausgesetzt!

[17]) Östr. A. B. G. B. §. 540. Sächs. G. B. §. 2279. Entwurf eines B. G. B. §. 2050. Bähr, Gegenentwurf §. 1820.

Verzeihung als Aufhebung der Unwürdigkeit gelten, in allen anderen Fällen dagegen nicht[18]).

Nach diesem Vorbild ist in der That für den Fall vorsätzlicher Tötung die heilende Kraft der Verzeihung auszuschliessen, es müsste denn sein, — was schon dagewesen ist — dass der Erblasser dem Thäter noch nach der That und in Kenntnis, ja gerade wegen derselben ausdrücklich eine Zuwendung gemacht hat[19]).

In allen übrigen Fällen aber, also namentlich bei Angriffen auf die Testierfreiheit des Erblassers scheinen uns innere Gründe dafür zu sprechen, dass eine Verzeihung des letzteren den Erben von dem Makel der Indignität befreit.

B. Auch die andere Hälfte der oben S. 80/81 aufgeworfenen Frage, ob bei Annäherung zwischen beiden Instituten die Entwickelung des einen durch die des andern beeinflusst werde, ist zu bejahen.

1. Dazu muss man sich nur der verschiedenen wirtschaftlichen Wirkung beider Institute bewusst werden.

a. Die Indignitätserklärung wirkt stets gleichmässig sicher, weil sie von der Rechtsordnung ausgeht und daher durch äussere Ereignisse, wie sie einer Willenserklärung entgegentreten können, nicht gehemmt wird. — Die Kehrseite hiervon ist natürlich eine mitunter übermässige Schneidigkeit, insofern dem Erblasser die gewünschte Tilgung des Ausschliessungsgrundes unmöglich sein kann.

b. Dagegen die Enterbung, weil sie vom Erblasser ausgeht, vermeidet diesen Fehler und hat daher den Vorzug, dass ihre Wirkung — abgesehen von dem seltenen Fall, wo die gewollte Zurücknahme der Enterbung nicht mehr thunlich war — regelmässig mit dem Willen des Erblassers übereinstimmen wird. — Dafür ist umgekehrt ihr Mangel, dass sehr häufig die vom Gesetz geforderte Form der Enterbung infolge von Tod oder anderen äusseren Ereignissen nicht inne gehalten, und daher die vom Erblasser gewünschte Ausschliessung nicht erreicht sein wird.

2. Hiernach ergiebt sich in der That eine innere Abhängigkeit beider Institute von einander in der Art, dass der Ausschluss eines Erbunwürdigen prinzipiell nur durch eines der beiden Institute geregelt, und das andere nur im Anschluss an diese prinzipielle Regelung gestaltet werden sollte. — Für die letztere bieten sich

---

[18]) So legen mit Recht den §. 600 A.L.R. I, 12 aus: Koch im Kommentar dazu und Eccius, Theorie und Praxis Bd. IV §. 278 Anm. 1, während Dernburg, Preuss. Privatr. Bd. III §. 101 Anm. 7 den §. 600 auch auf Vorsatz bezieht.

[19]) J. C. Lavater, 1799 von einem französischen Soldaten tötlich verwundet, verzieh demselben und vermachte ihm zum Zeichen dessen seine Uhr.

also zwei Möglichkeiten: entweder das Enterbungsprinzip, oder das Indignitätsprinzip an die Spitze zu stellen.

a. Wählt man das erstere, so bedarf man ausserdem der Indignität in zweiter Linie, um die — oben dargestellte — mangelnde Sicherheit der Enterbung zu ergänzen. Freilich kann bei dieser Hinzunahme des zweiten Instituts das Hilfsmittel, über seine subsidiäre Bestimmung hinausschiessend, auch etwas mit sich bringen, was der Erblasser nicht gewollt hat, wie wir es für das römische Recht oben (S. 39) dargestellt haben. Indessen ist dies eben von der grösseren Sicherheit der Indignitätserklärung unzertrennlich und muss daher mit in den Kauf genommen werden.

b. Erhebt man hingegen die Indignität zum Prinzip für den Ausschluss Unwürdiger, so erscheint es wiederum wünschenswert, ihre mitunter zu grosse Schärfe zu mildern. Indessen kann hierbei — verschieden vom vorigen Fall — das andere Institut, die Enterbung, nicht als Hilfsmittel dienen; denn in den Fällen, in denen die Enterbung neben der Indignität offensteht, kann sie die weitergehenden Wirkungen der letzteren nicht ausschliessen.

Demnach bleibt zur Milderung der zuweit greifenden Indignität als einziges Mittel die aufhebende Kraft einer privaten Verzichtserklärung; doch haben wir diese ja bereits als zeitgemässen Bestandteil des Indignitätsrechts selbst in Anspruch genommen, und daher bedarf es nicht mehr einer Anerkennung derselben als Hilfsinstituts.

Aber auf der andern Seite bleibt — wenn auch keine Milderung, so doch — eine Ergänzung der Indignität durch die Enterbung denkbar und wünschenswert, nämlich in den vereinzelten Fällen leichterer Verschuldung, in denen sich zwar nicht eine unbedingte Ausschliessung des Schuldigen durch die Rechtsordnung, wohl aber die Gewährung einer Erlaubnis an den Erblasser, solche Ausschliessung seinerseits anzuordnen, empfiehlt. In diesen ist eben nur die Enterbung zu gestatten.

3. Fragt man bei diesem Stande der Sache, welches Prinzip de lege ferenda als Ausgangspunkt zu empfehlen sei, so kann kein Zweifel obwalten, dass das Enterbungsprinzip das allein sachgemässe ist[20]). Denn nach moderner Rechtsanschauung ist die Entscheidung über die Ausschliessung eines Unwürdigen in erster Linie Sache des Erblassers. Daher dürfen weiter die Enterbungsgründe nicht durch enge Umschreibung einzelner Fälle den Erblasser in angemessenen Verfügungen behindern, sondern es muss ihm durch deren allgemeine Bezeichnung als: „Fälle einer gröblichen Ver-

[20]) So auch Bruns, Kl. Schr. Bd. II S. 184.

letzung des Willens oder der Person des Erblassers“ die grösste Freiheit gelassen werden. Die beim Erbfall etwa bestrittene Zulässigkeit der Enterbung ist dann durch den Richter nach freiem Ermessen zu beurteilen. — Umgekehrt bedarf es bei der zur Aushilfe in zweiter Linie zu regelnden Indignität einer genauen Festlegung der einzelnen Fälle, weil jene kraft Gesetzes eintritt, und hierbei über ihr Vorhandensein jeder Zweifel im Interesse der Rechtssicherheit ausgeschlossen sein muss. Weiterhin empfiehlt es sich als ein wirksames Mittel zur Verhütung von Übergriffen der Indignität auf das dem freien Willen des Erblassers vorzubehaltende Gebiet, einerseits nur wenige Gründe aufzustellen, andererseits unter dieselben nur so grobe Verletzungen des Erblassers aufzunehmen, dass die Ausschliessung des Thäters aller Wahrscheinlichkeit nach auch dem Willen des Erblassers entspricht.

Schlusswort.

Zum Schluss ist noch kurz darauf hinzuweisen, wie zwei moderne Gesetzgebungswerke, der Code civil und der Entwurf eines B.G.B. für das deutsche Reich, in der soeben de lege ferenda aufgeworfenen Frage entgegengesetzte Prinzipien zum Ausgangspunkt genommen haben.

A. Der Entwurf eines B. G. B. hat — im Einklang mit unserer oben S. 86 aufgestellten Forderung — das Enterbungsprinzip angenommen und daneben zur Ergänzung die Indignität geregelt[1]).

1. Die von ihm aufgeführten sieben Enterbungsgründe beruhen sachgemäss:

a. in sechs Fällen auf Verletzungen der Person des Erblassers oder seines Gatten oder seines Abkömmlings (Lebensnachstellung, körperliche Misshandlung, wissentlich falsche Anzeige, vorsätzlicher Meineid zum Nachteil des Erblassers, Ehebruch mit dem Gatten desselben, böswillige Nichtgewährung des schuldigen Unterhalts);

b. in einem Fall auf Verletzung des Willens des Erblassers (Eheschliessung wider den Willen desselben).

Dagegen vermissen wir in der zweiten Kategorie den Versuch, den Erblasser an der Testamentserrichtung zu hindern, und ebenso eine Verletzung der Familienehre durch ein schimpfliches Leben.

---

[1]) Entw. §. 2000 ff., §. 2045.

Übrigens kehrt bemerkenswerter Weise keiner der Enterbungsgründe bei den Indignitätsgründen wieder, selbst nicht der erste der Lebensnachstellung, indem der entsprechende Indignitätsgrund vielmehr auf das vollendete Verbrechen der Tötung beschränkt ist. — Damit sind die für das gemeine Recht aus dem Zusammentreffen von Enterbung und Indignität entspringenden (oben S. 39 dargestellten) Schwierigkeiten vermieden; ob aber diese Beschränkung der Indignität aufrecht zu erhalten ist, wird sich S. 89 zeigen.

2. Weniger geglückt ist die Aufstellung der Indignitätsfälle[2]).

a. Denn sie beruhen, wie die Motive[3]) besagen, auf dem gemeinsamen Grunde: „dass der Erbunwürdige den Erblasser hindert, von seiner Testierfreiheit Gebrauch zu machen, oder dass er nach dem Tode des Erblassers einen hindernden Einfluss in Ansehung der Feststellung des Willens des Erblassers ausübt.“ — Dies Prinzip tritt besonders im § 2045 No. 1 hervor, wo Tötung des Erblassers und Versetzung desselben in den Zustand der Testierunfähigkeit auf eine Linie gestellt werden. Dabei wird also die Tötung nur wegen der in ihr liegenden Vernichtung der Testierfähigkeit zum Indignitätsgrund erhoben!

Allein, dass diese beschränkte Grundlage nicht die richtige ist, ergiebt sich zur Genüge aus dem gesamten Inhalt unserer Abhandlung und wird in Übereinstimmung mit der letzteren auch von Bähr[4]) erkannt, der im Gegensatz zum Entwurf das richtige Prinzip dahin formuliert:

> „die Ausschliessung wegen Erbunwürdigkeit solle dem moralischen Ärgernis entgegentreten, das darin liege, wenn jemand, der sich gegen den Lebenden schmählich betragen habe, von dem Toten Wohlthaten in Empfang nehmen wolle“[5]).

b. Aus diesem unseren Bedenken gegen die Grundlage des Indignitätsrechts im Entwurf folgen noch einige weitere Einwendungen gegen dessen einzelne Bestimmungen:

1. Ungenügend ist die Festsetzung der Indignität nur für den

---

[2]) Entw. §. 2045.

[3]) Motive Bd. V S. 517.

[4]) Bähr, Gegenentwurf. S. 393/94 Anm.

[5]) Sehr richtig betont das zur Aufstellung von Indignitätsfällen führende öffentliche Interesse auch Fr. Mommsen, Entw. e. Reichsges. ü. d. Erbr. S. 140/41; er lässt aber dies Prinzip bald wieder fallen und führt im Ergebnis die Indignität auf das Interesse an der Sicherstellung des letzten Willens des Erblassers zurück. Diesem letzteren Gedanken entsprechen auch die ganz unzureichenden Bestimmungen seines Entwurfs in §. 12.

Fall der vollendeten Tötung des Erblassers; denn auch schon der Versuch der Tötung bildet ein gleich schweres moralisches Ärgernis.

2. Ausserdem aber bedarf es noch der Aufnahme anderer schwerer Verletzungen des Erblassers unter die Indignitätsfälle, als welche Bähr[6]) mit Recht aufstellt:
   a) sonstige schwere Verbrechen gegen den Erblasser,
   b) den Fall, dass bei einem Notstand des Erblassers der Erbe die ihm als nächsten Angehörigen obliegenden Pflichten gröblich hintangesetzt hat.

c. Die meisten übrigen Bestimmungen des Entwurfs sind den von uns aufgestellten Postulaten entsprechend; insbesondere wird die tilgende Wirkung der Verzeihung (vielleicht sogar zu allgemein) anerkannt[7]) und als anfechtungsberechtigt derjenige bezeichnet, „welcher der Erbe sein würde, wenn der Erbunwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte.“ — Dagegen ist überflüssig die Bestimmung, dass dem Erbunwürdigen kein Pflichtteilsanspruch zustehe, und verkürzungsbedürftig die dreissigjährige Anfechtungsfrist für den Hintermann vom Anfall der Erbschaft ab. Endlich ist mit Bähr auch der Übergang des Anfechtungsrechts auf den folgenden Erbanwärter zu gestatten, falls der Nächstberufene binnen bestimmter Frist die Anfechtung unterlässt.

B. *1.* Im Gegensatz zum deutschen Entwurf kennt der Code civil nur das Indignitätsprinzip, und zwar erklärt er für „indignes de succéder“ in Artikel 727 bloss drei Kategorieen von Erben:

1. Celui qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt.
2. Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.
3. L'héritier majeur qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'aura pas dénoncé à la justice[8]).

Die Enterbung ist dem Code fremd, was eine natürliche Folge der von ihm angenommenen Auffassung ist, dass der Pflichtteil nicht ein Teil der Intestatportion sei, welchen den Erblasser dem Noterben zuwenden müsse, sondern eine gesetzliche „réserve“, über die der Erblasser sich jeder Verfügung zu enthalten habe.

---

[6]) Bähr, Gegenentwurf §. 1814 No. 2 und 3.

[7]) Entw. §. 2050. Vgl. aber oben S. 84/85.

[8]) Während in Deutschland die Versäumnis der Verfolgung des Mörders nicht mehr als praktischer Indignitätsgrund zu erachten ist, (vgl. oben S. 41) hält man in Frankreich an der Geltung der No. 3 des Art. 727 fest: Marcadé, Explication du Code, tome III p. 47—48.

2. Im Anschluss an vorstehende Regelung und die Unzulänglichkeit der Indignitätsfälle des Code wird in der französischen Litteratur vielfach der Ruf nach Ausdehnung der Indignität erhoben: man fühlt eben den Mangel eines Mittels zur Ausschliessung des Unwürdigen in den Fällen geringeren Verschuldens, ohne doch klar zu erkennen, dass die in der Indignität liegende öffentliche Reaktion hier wieder zu stark wirken würde.

Gerade diese Thatsache zeigt aber, wie sehr auch die Indignität der Hilfe der Enterbung bedarf, und welchen Fehlgriff daher der Code mit der durch seine Auffassung vom Pflichtteil gebotenen Ausschliessung der Enterbung begangen hat, und wie recht demgegenüber der deutsche Entwurf daran gethan hat, nicht nur Enterbung und Indignität aus dem römischen Recht zu übernehmen, sondern auch das Enterbungsprinzip zur Grundlage der Ausschliessung von der Erbschaft zu erheben.

Litteratur.

1. Arndts, Pandekten 13. Aufl. von Pfaff und Hofmann, Stuttgart 1886.
2. Arndts, civilistische Schriften Bd. II. Stuttgart 1873.
3. Baron, Pandekten 5. Aufl. Leipzig 1885.
4. Bartolus de Saxoferrato, Commentarius ad Dig. novum 1478.
5. Bethmann-Hollweg, der römische Civilprozess, Bonn 1864—66.
6. Bähr, Gegenentwurf z. Entw. e. B.G.B., Cassel 1892.
7. J. H. Berger, Oeconomia iuris ed. VI. Lips. 1755.
8. Binding, Handbuch des Strafrechts Bd. I. Leipzig 1885.
9. Brinz, Pandekten 2. Aufl. Bd. III. Erlangen 1886/88.
10. Brunnenmeister, das Tötungsverbrechen im altrömischen Recht, Leipzig 1887.
11. Bruns, kleinere Schriften, Weimar 1882.
12. Buchholtz, juristische Abhandlungen, Königsberg 1833.
13. Cujacius, Opera ed. Neap. 1722.
14. Danz, Lehrb. d. Gesch. d. röm. Rechts, 2. Aufl. Leipzig 1871.
15. Dernburg, Pandekten 3. Aufl. Berlin 1892.
16. Dernburg, preuss. Privatrecht 3. Aufl. Bd. III. Halle 1884.
17. Dochow, Art. „Einziehung“ in Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. 1880/81.
18. E. Eck, in der krit. Vierteljahrsschrift Bd. XXX. S. 77 flg.
19. Enneccerus, Rechtsgeschäft, Bedingung u. Anfangstermin Bd. II. Marburg 1889.
20. Förster-Eccius, Theorie und Praxis d. preuss. Privatrechts 5. Aufl. Berlin 1887.
21. Francke, Kommentar üb. d. Pandekten-Titel de her. pet., Göttingen 1864.
22. Francke, Recht der Noterben, Göttingen 1831.
23. J. Gothofredus, lex Julia et Papia Poppaea in „fontes IV iuris civilis“. Genevae 1653.
24. Gradenwitz, d. Ungültigkeit oblig. Rechtsgeschäfte, Berlin 1887.
25. Gradenwitz, Interpolationen in den Pandekten, Berlin 1887.
26. Heimbach, Art. „Ereptitia“ in Weiskes Rechtslexikon Bd. IV.
27. Heineccius, ad legem Juliam et Papiam Poppaeam comm., Venetiis 1741.
28. O. Hirschfeld, Untersuchungen auf dem Gebiete der römischen Verwaltungsgeschichte, Berlin 1877.
29. Hommel, Rhapsodia quaestionum, Byruthi 1779.
30. Jörs, das Verhältnis der lex Julia de mar. ord. zur lex Papia Poppaea, Inaug. Diss. Bonn 1882.
31. Jörs, die Ehegesetze des Augustus, Marburg 1894.

32. Karlowa, Römische Rechtsgeschichte Bd. II, 2, Leipzig 1893.
33. Keller, Institutionen, Berlin 1854—1858.
34. Keller, Pandekten, Leipzig 1861.
35. C. F. Koch, Allg. Landr. mit Kommentar, 8. Aufl. Berlin 1884.
36. Kohler, Gesammelte Abhandlungen, Mannheim 1883.
37. Kohler, Shakespeare vor d. Forum der Jurisprudenz, Würzburg 1883.
38. Koeppen, System des heutigen röm. Erbrechts, Jena 1862.
39. Koeppen, System des heutigen röm. Erbrechts im Grundrisse, Würzburg 1867.
40. Koeppen, Lehrbuch des römischen Erbrechts, Würzburg 1886.
41. P. Krüger, Kritische Versuche im Gebiete des römischen Rechts, Berlin 1870.
42. P. Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur d. röm. Rechts, Leipzig 1888.
43. Laband, das Gnadenrecht in Finanzsachen im Archiv f. öffentl. Recht Bd. VII².
44. Lauterbach, Collegium theor. pract. ad tit. Dig. 34, 9. Tubingae 1784.
45. Lenel, das Edictum perpetuum, Leipzig 1883.
46. Leyser, Meditationes ad Pandectas, Lipsiae 1772.
47. Mandry, der civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze 3. Aufl. Freiburg 1885.
48. Marcadé, Explication du Code Nap. tome III. Paris 1855.
49. Marezoll, in Lindes Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. I.
50. M. S. Mayer, die Lehre von dem Erbrecht, Berlin 1840.
51. H. Meyer, Lehrbuch des Strafrechts 3. Aufl. Erlangen 1882.
52. Th. Mommsen, Römische Geschichte 4. Aufl. Berlin 1865.
53. Th. Mommsen, Römisches Staatsrecht 3. Aufl. Leipzig 1887.
54. Th. Mommsen, Ägypt. Testament v. Jahre 189 n. Chr. in den Sitzungsber. d. preuss. Akad. d. Wiss. 1894 S. 47 flg.
55. Fr. Mommsen, Entw. eines deutschen Reichsgesetzes üb. d. Erbr., Braunschweig 1876.
56. Joh. Ern. Just. Müller, Obs. pract. ad Leyseri meditationes, tom. IV. Lips. 1791.
57. Georg Müller, erbrechtl. Bedenkfähigkeit, Inaug. Diss. Göttingen 1892.
58. A. Pernice, M. Antistius Labeo Bd. I—III. Halle 1873—92.
59. A. Pernice, Parerga Bd. II. Weimar 1884.
60. Puchta, Pandekten 11. Aufl. Leipzig 1872.
61. Puchta, Vorlesungen 5. Aufl. Leipzig 1862.
62. Regelsberger, Pandekten Bd. I. Leipzig 1893.
63. Rein, Kriminalrecht der Römer, Leipzig 1844.
64. Rudorff, römische Rechtsgeschichte, Leipzig 1857.
65. Rudorff, in d. Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft Bd. VI.
66. v. Savigny, vermischte Schriften Bd. III. Berlin 1850.
67. Schilling, Bemerkungen über röm. Rechtsgeschichte, Leipzig 1829.
68. Schilter, Exercitationes ad pandectas, Jenae 1680.
69. Schirmer, Hdb. d. röm. Erbr. Leipzig 1863.
70. Ad. Schmidt, de successione fisci in bona vacantia, Jenae 1836.
71. Ad. Schmidt, das formelle Recht der Noterben, Leipzig 1862.
72. K. A. Schneider, das altcivile und Justinianeische Anwachsungsrecht, Berlin 1887.
73. Fr. Schröder, das Noterbenrecht, Heidelberg 1877.
74. v. Schröter, in Lindes Zeitschr. f. Civilr. u. Proz. Bd. X.

75. Schütze, Art. „Indignität“ in Holtzendorffs Rechtslexikon 3. Aufl. 1880/81.
76. Sintenis, gemeines Civilrecht Bd. III. 3. Aufl. Leipzig 1869.
77. Stobbe, deutsches Privatrecht 2. Aufl. Berlin 1882—85.
78. Stryk, usus modernus pandectarum, Vitenbergae 1692.
79. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878.
80. Unger, das österreichische Erbrecht, Leipzig 1864.
81. v. Vangerow, Lehrbuch der Pandekten 7. Aufl. Marburg u. Leipzig 1863—69.
82. Vering, römisches Erbrecht, Heidelberg 1861.
83. M. Weber, römische Agrargeschichte, Stuttgart 1891.
84. Wendt, Pandekten, Jena 1888.
85. Windscheid, Pandekten 7. Aufl. Frankfurt a. M. 1891.
86. Wlassak, Zur Geschichte der negotiorum gestio. Jena 1879.
87. Zimmern, Grundriss des Erbrechts, Heidelberg 1823.
88. Fr. Zimmermann, im Arch. f. prakt. Rechtswissenschaft, N.F. Bd. XII.
89. Fr. Zimmermann in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. XXIX.
90. A. W. Zumpt, das Kriminalrecht der römischen Republik, Berlin 1865—69.

Thesen.

I.

Die Versicherung des eigenen Lebens auf den Todesfall ist ein wahrer Versicherungsvertrag.

II.

Nach römischem Recht kommt ein Darlehnsvertrag auch dadurch zu Stande, dass der Gläubiger die ihm aus einem andern Grunde geschuldeten vertretbaren Sachen dem Schuldner als Darlehn belässt.

III.

Die Strafe der Begünstigung findet auch auf solche Fälle Anwendung, in denen jemand die Geldstrafe, zu welcher ein anderer verurteilt ist, für diesen bezahlt.

Lebenslauf.

Geboren wurde ich, Eduard Gottfried Paul Walther Eck am 26. August 1871 zu Berlin als Sohn des damaligen ausserordentlichen Professors, jetzigen Geheimen Justizrats und ordentlichen Professors der Rechte Dr. Ernst Eck und seiner Ehefrau Martha, Tochter des früh verstorbenen Regierungsrats Hertel. Ich bin evangelischen Glaubens.

Meine erste Schulbildung genoss ich zu Breslau, wohin mein Vater 1877 als Universitätsprofessor versetzt war, auf der Vorschule und dem Gymnasium zu St. Maria-Magdalena, welches damals unter der Leitung des jetzigen Direktors der Ritterakademie zu Brandenburg, Professor Dr. Heine in Blüte stand. Ostern 1881 trat ich infolge der Berufung meines Vaters an die Hochschule zu Berlin in das dortige Askanische Gymnasium ein, welches ich Ostern 1890 mit dem Zeugnis der Reife verliess.

Ich studierte sodann 7 Semester die Rechte und zwar je ein Semester in Freiburg i. B. und Lausanne und fünf Semester in Berlin. Meine Lehrer waren die Herren Professoren und Privatdozenten: Dernburg, Eck, Eisele, Erman, Gierke, von Gneist, Goldschmidt, Gradenwitz, Herkner, Hinschius, Hübler, Kohler, Oertmann, Pernice, Philippovich, Roguin, Schmoller, Waetzoldt, Ad. Wagner, M. Weber. Ich beteiligte mich ein Semester an den deutsch-rechtlichen Übungen des Herrn Professor Gierke und zwei Semester an den kirchenrechtlichen Übungen des Herrn Professor Hinschius. Allen meinen verehrten Lehrern werde ich stets ein dankbares Andenken bewahren, vor allem denjenigen, welche durch unmittelbare Anleitung sich um die Förderung meiner Studien besonders verdient gemacht haben.

Am 3. August 1892 wurde mir von der Berliner Juristenfakultät für eine von mir eingereichte Arbeit über das Thema:

> „Inwiefern kann ein Darlehnsvertrag dadurch zu Stande kommen, dass ein Gläubiger die ihm aus einem anderen Grunde geschuldete Summe dem Schuldner als Darlehn belässt?“ —

der akademische Preis zuerkannt.

Am 5. Februar 1894 bestand ich die erste juristische Staatsprüfung mit dem Prädikat „gut“ und am 14. desselben Monats wurde ich zum Kammergerichts-Referendar ernannt. Am 8. Mai 1894 legte ich das Rigorosum vor der Berliner Juristenfakultät ab und erhielt von derselben das Prädikat: „summa cum laude“.

Zur Zeit bin ich im praktischen Vorbereitungsdienste bei dem Königlichen Amtsgericht zu Freienwalde a. O. beschäftigt.